

用证据说话

医疗纠纷官司证据指导

王振中 著

“民事官司证据导读”

以贴近百姓的语言讲述与证据相关的法律常识，不可不知！

“典型案例证据提示”

从生活中的案例出发，提炼当事人困惑的证据问题，专家结合案例分析，巧妙解答。

“相关法律文书、法规”

收录相关案件中的常用文书、法规，方便查阅。



证据在打官司中扮演着极其重要的角色。几乎人人都知道“以事实为根据，以法律为准绳”是司法活动的基本原则，但在现实生活中，经常遇到这样的事情：明明是事实，但却举不出证据；举出证据来了，又不能被法院采纳。

打官司， 应该如何收集证据?怎样向法院提交证据?如何反驳对方的证据?什么样的证据有较高的证明力？……

本系列书就是要解答这些问题，教会读者在打官司时如何用证据说话！



❶《用证据说话：道路交通事故官司证据指导》
❷《用证据说话：工伤事故官司证据指导》
③《用证据说话：医疗纠纷官司证据指导》
❹《用证据说话：婚姻家庭官司证据指导》
❺《用证据说话：劳动争议官司证据指导》
❻《用证据说话：债权债务官司证据指导》

上架建议 大众法律


ISBN 978-7-5036-8584-2
9 787503 685842 >
定价：25.00元



用证据说话

医疗纠纷
官司证据指导

王振中 著



图书在版编目(CIP)数据

用证据说话:医疗纠纷官司证据指导/王振中著.—北京:法律出版社,2008.7

(打官司证据指导丛书)

ISBN 978-7-5036-8584-2

Ⅰ.用… Ⅱ.王… Ⅲ.①诉讼—证据—研究—中国②医疗事故—民事纠纷—证据—研究—中国 Ⅳ.D925.013.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第085026号

用证据说话:
医疗纠纷官司证据指导
王振中/著

编辑统筹 大众法律出版分社
策划编辑 贺 兰
责任编辑 贺 兰
装帧设计 乔智炜

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 沙 磊

开本 A5
印张 8.75
字数 217千
版本 2008年7月第1版
印次 2008年7月第1次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)
网址/www.lawpress.com.cn
电子邮件/info@lawpress.com.cn
销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里7号)
全国各地中法图分、子公司电话:
北京分公司/010-62534456
上海公司/021-62071010/1636
深圳公司/0755-83072995
西安分公司/029-85388843
重庆公司/023-65382816/2908
第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978-7-5036-8584-2
定价:25.00元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

现今社会条件下，患者在就医过程中，常常会因为各种原因与医院产生纠纷。如果纠纷发生的责任在医院一方，医、患双方通过私下协商又解决不了，患者就只能到法院打官司了。而打官司打的就是证据，如果我们不注意保存病历等重要证据，不懂得一些医疗纠纷中取证、举证的原则和方法，那么在向医院索赔的官司中就有可能败诉。

本书是法律出版社策划的“打官司证据指导丛书”的一本，通过对医疗纠纷诉讼中取证、举证、质证、认证等基本知识的阐释，结合实际案例解析，告诉患者打官司时常用的证据知识，平时应该注意保存哪些证据以及收集证据的各种技巧等。

在体系安排上，本书分为三部分，第一部分为“医疗纠纷官司证据导读”，在该部分中主要包括证据概述、证据分类、证明对象和证明标准、举证责任、证据收集、举证时限和证据交换、质证和认证方面的基本内容，属于一般性的证据制度知识，同时对医疗纠纷诉讼中各种证据制度的运用进行了归纳。该部分内容主要是供读者了解证据制度的基本内容，如果读者已经具备一定的法律基础，则本部分可以略过而直接阅读本书第二部分。第二部分为“医疗纠纷典型案例证据提示”，在该部分中笔者根据医疗纠纷证据制度的特点提炼出二十多个经典案例，结合每个案例展开介绍有关证据要点和运用经验，对于读者而言在实务上应有所助益。第三部分为“医疗纠纷官司法律文书和相关法律法

规”,因为本书侧重于证据方面的内容,因此第三部分包括的是我国现行有关医疗纠纷证据的法律、法规、规章和文书样本,供读者在实际运用中参考。

具体到本书的内容,笔者在编写本书的过程中,是按照如下思路来充实的:

一方面,2001年12月31日,最高人民法院公布了《关于民事诉讼证据的若干规定》,这是最高人民法院为了实现民事审判公正与效率、方便人民群众诉讼、适应我国加入世贸组织的需要而采取的重大举措,对我国民事诉讼制度和审判实践产生了重要而深远的影响。在此之后,最高人民法院又陆续公布了《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》、《最高人民法院关于参照〈医疗事故处理条例〉审理医疗纠纷民事案件的通知》等一系列重要的司法解释,进一步完善了医疗民事纠纷证据制度。

另一方面,2002年4月4日,国务院公布了《医疗事故处理条例》,这是国家为了规范医疗事故的认定、处理而出台的行政法规,从其效力角度而言可以直接作为人民法院审判的依据。在此之后,卫生部等机关又陆续公布《医疗事故技术鉴定暂行办法》、《医疗机构病历管理规定》、《中医、中西医结合病历书写基本规范(试行)》等一系列配套规范,对于医疗过程中的鉴定实施、病历管理等行为规定了明确的制度体系,这也直接影响医疗纠纷中证据的取得、认定,从而影响案件的结果。

从上述法律体系出发,结合现行民事审判实践,可以总结出,我国现行诉讼司法实践中,关于医疗纠纷证据问题有以下几个特点:

1. 证据种类和形式较为固定,主要有病历、治疗实物、尸检报告、鉴定结论等。对此读者可以参阅本书案例八(什么是过错参与度?)、案例九(什么是医疗事故技术鉴定?)、案例十(患者如何推翻不利的医疗事故鉴定结论?)、案例十四(患者如何取得病历资料?)、案例二十四(医学文献能作为证明医院存在过错的证据吗?),等等。

2. 证据的收集和保全有严格要求。对此读者可以参阅本书案例十四(患者如何取得病历资料?)、案例十五(如何封存病历资料?)、案例十六(如何防止医疗机构篡改病历?)、案例十七(如何举证否定不真实的病历?)、案例十八(医疗机构篡改病历应当如何承担责任?)、案例十九(医疗机构丢失病历应当如何承担责任?)、案例二十(患者如何分析医院提供的病历材料是否存在瑕疵?),等等。

3. 与一般侵权行为不同,医疗纠纷中存在法定的举证责任倒置情形。对此读者可以参阅本书案例一(医、患二者举证责任分配的原则之一——医院应就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错举证)、案例二(医、患二者举证责任分配的原则之二——患者应就其与医院存在医疗行为进行举证)、案例三(医、患二者举证责任分配的原则之三——患者应就医疗行为损害后果进行举证)、案例四(医疗纠纷中的过错及有关举证问题)、案例五(医疗纠纷中的因果关系及有关举证问题)、案例六(医疗纠纷中的就诊事实及有关举证问题)、案例七(医疗纠纷中损害赔偿费用的举证问题)、案例二十一(患者输血感染疾病纠纷中有关问题的举证),等等。

4. 鉴定结论对于纠纷结果具有关键意义。对此读者可以参阅本书案例十(患者如何推翻不利的医疗事故鉴定结论?)、案例十一(患者如何从程序方面推翻不利鉴定结论?)、案例十二(患者如何从实体方面推翻不利鉴定结论?),等等。

当然,医疗纠纷虽有其特殊性,但其本质上仍然是一种民事纠纷,因此普通民事诉讼中的一些证据知识仍然适用于医疗纠纷中。对此读者可以参阅本书案例案例二十二(患者如何判断和证明医疗机构侵犯患者知情权?)、案例二十五(偷录的医生谈话能作为证据使用吗?)、案例二十六(与医生联系的手机短信能作为证据使用吗?)、案例二十七(如何证明医疗机构侵犯患者肖像权?)、案例二十八(在医疗服务合同纠纷中,患者如何证明医院的收费不合理?),等等。

对于打官司而言,“成也证据、败也证据”,而对于高度专业的医疗纠纷官司而言更是如此。本书对证据的基本知识和医疗纠纷证据问题作了一些初步阐释,希望能有助于读者正确处理相关纠纷。当然,由于出书时间仓促和作者学识有限,难免有疏漏和不当之处,还请广大读者朋友不吝赐教。



目　　录

第一章　医疗纠纷官司证据导读

第二章 医疗纠纷典型案例证据提示

第三章　医疗纠纷官司法律文书和相关法律法规

第一章　医疗纠纷官司证据导读

一、证 据 概 述

（一）证据的定义

顾名思义，证据就是证明的依据。民事诉讼证据，是指能够证明民事案件事实的依据。在民事诉讼中，案件事实是已经发生的事实，法院要对当事人有争议的民事法律关系作出正确的裁判，必须建立在对该民事法律关系产生、变更或消灭的事实予以认识的基础上，而要认识这些事实，就必须借助于各种证据，因此，证据在民事诉讼中具有十分重要的作用。

1. 证据是人民法院查清案件事实、作出正确裁判的基础和依据

案件中的某一事实是否存在，其存在的具体状况如何，审判人员只能依据各种证据材料来认识，只有通过依法审查、判断和运用证据，才能弄清案件事实的真相，才能分清双方当事人的是非责任，除调解结案的以外，人民法院在案件审理结束后要作出裁判，正确的裁判只能建立在证据可靠的基础上，否则难以保证公正与合法性。

2. 证据是当事人进行诉讼和维护其合法权益的手段

当事人进行诉讼，目的是为了维护自己的合法权益，因而在诉讼中

就必然会提出有利于己的主张或反驳对方的主张。根据法律规定，当事人提出主张或反驳对方的主张，必须提供证据加以证明，唯有如此，才能达到维护其合法权益的目的。

总之，在民事诉讼中，不论是人民法院还是当事人，证据的运用都是一个十分重要的问题。证据是诉讼开始的基础，也是诉讼继续进行的推进器，还是引导诉讼走向终结的决定性因素。所以，证据制度构成了民事诉讼制度的核心。我国民事诉讼法对证据问题作出了原则规定，最高人民法院也作出了一些司法解释，2002 年 4 月 1 日最高人民法院实施的《关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《民诉证据规定》）是我国目前最为完整、系统规定证据制度的司法解释。

（二）证据的构成要件

根据诉讼活动中证明案件事实的客观规律，证据只有具有“三性”，才能作为有效的证据，起到证明案件事实的作用。所谓证据的“三性”，即：

1. 客观性，这是指诉讼证据必须是能证明案件真实真相的、不依赖于主观意识而存在的客观事实。这一客观事实只能发生在诉讼主体进行民事、经济活动中，发生在诉讼法律关系形成、变更或消灭的过程中，是当时作用于他人感官而被看到、听到或感受到的、留在人的记忆中的，或作用于周围的环境、物品引起物件的变化而留下的痕迹物品，也可能由文字或者某种符号记载下来，甚至成为视听资料等。客观性是诉讼证据的最基本的特征。

2. 关联性，这是指作为证据的事实不仅是一种客观存在，而且它必须与案件所要查明的事实存在逻辑上的联系，从而能够说明案件事实。正因为如此，它才能以其自身的存在单独或与其他事实一道证明案件事实的存在或不存在。如果作为证据的事实与要证明的事实没有联系，即使它是真实的，也不能作为证明争议事实的证据。

3. 合法性，这是指证据必须由当事人按照法定程序提供，或由法定机关、法定人员按照法定的程序调查、收集和审查。也就是说，诉讼证据不论是当事人提供的还是人民法院主动调查收集的，都要符合法律规定的程序，不按照法定程序提供、调查收集的证据不能作为认定案件事实的依据。另外，证据的合法性还包括证据必须具备法律规定的形式。对某些法律行为的成立，法律规定了特定的形式，不具备法律所要求的形式，该项法律行为就不能成立。

(三)证据的理论分类

1. 本证与反证

本证与反证，是按照主张某种事实存在或否认对方主张事实的存在来划分的。本证是指当事人一方主张某种事实，提出能证明该事实存在的证据。与之相对应的是反证。对方当事人为否定或推翻主张事实的一方当事人所提出的证据，而提出相反的事实证据，以证明事实的不存在，谓之反证。

2. 直接证据和间接证据

直接证据和间接证据，是按照民事诉讼证据与证明对象的关系来划分的。

所谓直接证据，就是能够直接证明对象的证据。例如，结婚证，可以直接证明夫妻关系；房产证，可以直接确定房屋的所有权；借据，可以证明双方当事人的借贷关系等。

所谓间接证据，就是指不能直接证明案件的事实，但能和其他证据联系起来，共同证明和确定案件事实的证据。例如，张某死后，李某要求继承其财产，理由是二人存在收养与被收养的关系，在没有直接证据的情况下，就需要用下述间接证据加以证明。第一，李某从五岁开始就是由张某抚养成人的；第二，近十年来张某由于年迈体弱多病，一直由李某赡养与伺候，张某死后的丧事费也是由李某负担的；第三，张与李

多年来一直生活在一起，群众公认为父子关系。通过以上三方面的间接证据，足以说明张某与李某属于养父与养子的关系，故张某的财产应该由李某继承。

直接证据与间接证据也是相对而言的，并且是以同一证明对象为标准的。划分直接证据与间接证据的标准，应以能否直接证明案件的关键性事实来确定。一般来说，能够直接证明案件的关键性事实的为直接证据，反之，就为间接证据。在司法实践中，由于案件千差万别，有些证据，介于二者之间既可算直接证据，也可算间接证据，所以直接证据和间接证据并不是绝对的。

间接证据在民事诉讼中有着非常重要的作用。首先，间接证据可以作为调查研究整个案情的向导。其次，间接证据可以鉴别直接证据的真伪。最后，几个间接证据联系起来的证明效力，就可以相当于甚至超过一个直接证据的证明效力，所以在证明案件的事实时，间接证据是直接证据的有力助手和可靠佐证。

3. 原始证据和派生证据

原始证据和派生证据（传来证据），是按民事诉讼证据来源加以区分的。所谓原始证据，就是直接来源于案件客观事实的证据，即人们通常所说的"第一手材料"。所谓派生证据，就是从原始证据中派生出来的证据，也就是人们通常所说的"第二手材料"。如证人根据别人所说的案件事实所作的证言，物证的照片、复制品，书证的抄本、影印件等。

原始证据虽然可靠性大些，但也是有条件的，而不是绝对的。因为原始证据也有一个是否真实可靠的问题。派生证据，虽然不如原始证据可靠，但在处理民事案件中，是一种不可缺少的证据，在没有收集到原始证据的情况下，可以顺藤摸瓜，通过派生证据找出原始证据；可以通过派生证据，审查和确认原始证据的可靠程度；在原始证据已被毁灭或无法直接运用的情况下，运用其复制品、副本、节录本或照片等派生证据，也是符合法律规定的。

(四)医疗纠纷证据体系的特点

1. 医疗纠纷的定义和特征

医疗纠纷特指在医疗活动中,医患双方对医疗服务行为及其后果和原因产生异议时所引发的纠纷。医疗纠纷有其自身的特征:

(1)医疗纠纷特指发生在医患双方间的纠纷。这里的“医方”主要指依法设立的各级、各类医疗机构及其工作人员。医疗机构的工作人员不仅指医护人员,还包括医疗机构中负责管理和后勤的工作人员。这里的“患方”不仅指患有某种疾病、伤痛或功能障碍的患者,还包括并未患病或受伤,只要求医疗机构提供健康检查、免疫接种及其他特殊服务(如美容、接受绝育手术等)的就诊人员,以及当上述就诊人员发生残疾或死亡时,与他们有抚养或赡养关系的利害关系人,如患者的配偶、子女或父母。

(2)医疗纠纷的客体为生命权或健康权。在医疗纠纷中,医患双方的分歧总是围绕着在医疗活动中患者的人身健康是否受到医疗行为的损害,以及这种损害是否是合理、合法的而展开。也就是说,医疗纠纷是围绕该医疗行为是否实施了错误的诊断和操作等医疗行为,并且该错误的医疗行为直接导致患者出现了不良后果。比如,医疗事故纠纷就是比较多发的一类医疗纠纷,而医疗欠费纠纷和患者的肖像权侵权纠纷就不是医疗纠纷,因为后两者不是人身损害纠纷,而是财产权和肖像权侵权纠纷。

(3)引起医疗纠纷的是医疗机构及其工作人员的医疗行为。也就是说,引起纠纷的是各级、各类医疗机构提供的诊疗康复、预防保健及其他应就诊人的要求所采用的医学方法而实施的针对就诊人的人身健康的特殊服务行为,而不是其他行为。比如,利用医疗手段对患者实施的故意伤害行为引起的纠纷就不是医疗纠纷。

(4)医疗纠纷的解决需要较强的医学专业知识。以患者的人身为

行为对象的医疗行为本身具有较强的专业技能要求，因而判断医疗行为是否造成人身损害更需要具有医学专业和相关专业知识背景的组织介入，比如由医学专家和法医学专家组成的医疗事故技术鉴定小组等。

(5)医疗纠纷引起的医疗侵权责任由医疗机构承担法律后果。虽然从事疾病诊疗活动的是医务人员，但其诊疗活动属于职务性活动，因此，由此产生的法律后果应由医疗机构来承担。

2. 医疗纠纷证据的特征

医疗纠纷属于民事纠纷的一种，因此医疗纠纷证据体系要符合我国一般民事诉讼的有关规则。医疗纠纷又存在与一般民事纠纷不同的特征，这就决定医疗纠纷证据体系有其自身的特征：

(1)证据种类和形式较为固定

医疗纠纷中的证据，有病历、治疗实物、尸检报告、鉴定结论。它们主要就存在或来源于医疗行为过程中，其形式基本都是有明确立法规范要求的，较为固定。

(2)证据的收集和保全有严格要求

国家的医疗法规对于证据如何保管、患者在何阶段能取得什么证据、医院对医疗证据要承担什么义务和责任等都有明确的规定。医疗纠纷当事双方必须遵守有关规定。

(3)特殊举证责任

与一般侵权纠纷相同，医疗纠纷中原告要证明就诊事实和损害后果；与一般侵权行为不同，医疗纠纷中存在法定的举证责任倒置情形，《民诉证据规定》第4条第8项规定："因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。"

(4)鉴定结论对于纠纷结果具有关键意义

医疗纠纷涉及专业性极强的医学知识，一般患者和法官都很难达到专业水平，因而评判医疗行为非常需要具有医学专业和相关专业知

识背景的组织介入，比如由医学专家和法医学专家组成的医疗事故技术鉴定小组等。而其作出的结论，不言而喻，对案件结果存在关键意义。

二、证据分类

以民事诉讼法律规定的民事诉讼证据的表现形式为标准，我国民事诉讼证据的表现形式可以分为书证、物证、视听资料、证人证言、当事人陈述、鉴定结论、勘验笔录七种。

（一）书证

1. 书证的概念与特征

书证是指以文字、符号、图形等所记载的内容或表达的思想来证明案件真实的证据。这种物品之所以称为书证，不仅因它的外观呈书面形式，更重要的是它记载或表示的内容能够证明案件事实。从司法实践来看，书证的表现形式是多种多样的，从书证的表达方式上来看，有书写的、打印的，也有刻制的等；从书证的载体上来看，有纸张、竹木、布料以及石块等。而具体的表现形式上，常见的有合同、文书、票据、商标图案等。因此，书证的主要表现形式是各种书面文件，但有时也表现为各种物品。书证在民事诉讼中是普遍被应用的一种证据，在民事诉讼中起着非常重要的作用。

2. 书证的分类

书证可以根据不同角度按不同标准作以下的分类：

（1）以制作书证的主体为标准分为公文书和私文书。公文书是指国家公务人员在职权范围内和企事业单位、社会团体在其权限范围内制作的文书。私文书是指公民个人制作的文书。根据最高人民法院《民诉证据规定》第77条第1款的规定，国家机关、社会团体依职权制作的公文书证的证明力一般大于其他书证。之所以公文书证的证明力大于其他书证，原因在于单位制作的书证是经国家机关、法人或者其他组织依照一定程序和格式，在行使自己职权范围内制作的各种文书。例如，人民法院的调解书、判决书、公证机关制作的公证书、婚姻登记机关颁发的结婚证、离婚证等。该类书证与其他书证相比更具客观性，只要没有相反证据加以推翻的话，其证明力应高于其他书证。

（2）以文书的内容和所产生的法律效果为标准可分为处分性书证和报道性书证。处分性书证是记载一定意思表示或行为而设定、变更或消灭某一特定法律关系的书证。如委托书、遗嘱、契约、合同等。报道性书证，是指只是报道具有法律意义的事实，不以引起民事法律关系发生为目的的书证。如日记、信件等。依据该标准进行划分的意义在于，处分性书证能够直接证明有争议的民事权利义务关系，因而具有较强的证明力。报道性书证一般不具有直接的证明作用。

（3）以书证制作必须采用特定形式或履行特定手续为标准可以分为普通书证和特定书证。所谓普通书证是指具有一定思想内容，但法律不要求具备特定形式和履行特定手续的书证。如收条、借据等。特定书证，是指法律规定必须具备一定形式或必须经过特定程序或履行特定手续否则无效的书证。例如，公证机关公证收养关系成立的文书、涉外公证的认证书等就是特定书证。

（4）以书证的制作方式和来源的不同为标准可将书证分为原本、副本、复印件和节录本。原本（或原件）是指文件制作人最初制作的文件；照原本全文抄录、印刷而具有原本效力的文件，称为副本；复印件是指用复印机复制的材料；节录本是指仅摘抄原本或正本文件部分内容的

文件。我国《民事诉讼法》和最高人民法院的《民诉证据规定》对于该类书证的提交有不同的规定,《民事诉讼法》规定,书证应当提交原件,提交原件有困难的,可以提交复制件。而《民诉证据规定》第20条规定:"调查人员调查收集的书证,可以是原件,也可以是经核对无误的副本或复制件。是副本或者复制件的,应当在调查笔录中说明来源和取证情况。"

对书证作上述分类,有助于掌握各种书证的不同特点并认定其法律效力,便于当事人举证,便于人民法院审查核实和进行判断。

(二)物证

1. 物证的概念和特征

物证是指以其存在的形状、质量、规格、特征等来证明案件事实的证据。物证是通过其外部特征和自身所体现的属性来证明案件的真实情况,它不受人们主观因素的影响和制约。因此,物证是民事诉讼中重要的证据之一。民事诉讼中常见的物证有:争议的标的物(房屋、物品等);侵权所损害的物体(加工的物品、衣物等);遗留的痕迹(印记、指纹)等。

物证和其他证据相比,具有如下特征:

(1)物证具有较强的客观性、真实性。争议的案件事实都是已经发生了的,是现实的客观存在。如果能够判定物证是真实的,通过物证与案件事实的联系,就能够用其来证明案件事实,因而物证具有较强的证明力。

(2)物证具有独立的证明性。物证是一种客观实在的,并不反映人的主观意志,比较容易审查核实。不像证人证言和当事人陈述那样,容易受主观因素和其他客观因素的影响。在大多数情况下,物证能独立证明案件事实是否存在,而不需要其他证据加以印证,即可成为认定事实的依据。例如,在因产品质量而引发的诉讼中,产品物证就可以直接

作为定案的依据。因为该产品作为争议的标的物本身就是物证。也就是说，只要查明该标的物质量是否符合要求，就可以直接认定案件事实，解决当事人之间的纠纷。从这个意义上讲，物证还具有一定的可靠性，所以有人也称物证是“哑巴证人”。

(3)物证具有不可代替的特定性。物证作为一种客观存在的具体物体和痕迹，具有自己特有的特征，且被特定化于特定的物体之上。因此，它是不能用其他物品或者同类物品来代替的，否则就不能保持原物的特征。《民事诉讼法》明确规定：“物证应当提交原物。”只有在提交原物确有困难时，才“可以提交复制品、照片”，但提交的复制品的一切特征必须与原物相同，照片也只能是原物的真实情况的反映。这种复制品和照片，只是固定和保存原物的方法，作为物证的仍是原来的物品和痕迹，而不是复制品和照片。

2. 物证的分类

物证可以按照不同的标准进行分类。

(1)按照与争议标的物的关系，分为争议标的物的物证和非争议标的物的物证。所谓争议标的物的物证，是指诉讼中的当事人的民事权利义务关系所指向的对象，例如，双方当事人争议的不动产(房屋、土地)和动产(珠宝、古董)等。非争议标的物的物证，是指不是当事人民事权利义务所指向的对象，而是案件所涉及的作为物证的物品，例如，侵权行为所使用的工具等。

(2)按照物证是否便于保存，分为易保存的物证和不易保存的物证。易保存的物证，是指在常规条件下不易改变其原有特性的物证，例如，彩电、冰箱等。不易保存的物证，是指在常规条件下容易改变其原有特性的物证，例如，药品、水产和食品等。

(3)依物证所起的证明作用不同，可以分为实物物证、痕迹物证、微量物证和气味物证。实物物证，是指以物体本身起证明作用的物证，例如，房屋、汽车等。痕迹物证，是指以物体相互作用遗留的遗迹起证明

作用的物证，例如，指纹、印记等。微量物证，是指以存在少量物质起证明作用的物证，例如，灰尘、粉末等。气味物证，是指以某种物质散发的气味来起证明作用的物证，如废气等。

(4)依物证的出处为标准，可分为原始物证和复制物证。原始物证，是指凡证明内容直接来源于原始的物品，例如，劣质产品等。复制物证，是指证明的内容来自于原始物证的复制品，例如，有瑕疵产品的复制件等。

3. 物证与书证的区别

物证与书证之间有着明显的区别，其主要区别在于：

(1)物证以其存在、外形等外部特征和物质属性证明案件真实情况；书证则以文书或物品所记载的内容证明案件事实。

(2)法律对物证无形式上的特定要求，只要能以其存在、外形、特征证明案件事实，就可以作为物证；对书证则不同，法律有时规定必须具备特定形式或履行了特定的程序后，才具有证据效力。

(3)物证是一种客观实在，不反映人的主观意志；而书证是一定主体制作的，反映了人的主观意志。

(三)视听资料

1. 视听资料的概念和特征

视听资料，是指利用录音、录像、电子计算机储存的资料和数据等来证明案件事实的一种证据。它包括录像带、录音片、传真资料、电影胶卷、微型胶卷、电话录音、雷达扫描资料和电脑贮存数据和资料等。外国民事诉讼法一般都没有将视听资料作为一种独立的证据类型对待，仅将其归入书证和物证的种类中，我国民事诉讼法鉴于视听资料具有独立的特点，将其归为一类独立的证据加以使用。

视听资料是通过图像、音响等来再现案件事实的，具有生动逼真、便于使用、易于保管等特点。具体而言，首先，视听资料具有较强的生

动性和真实性。由于视听资料是采用现代科学技术手段记录下的有关案件的原始材料，并且通过对该资料的回放能够再现当事人的声音、图像和数据等，它同物证一样不受主观因素的影响，所以能够比较客观地反映案件的事实。其次，视听资料还具有体积小、重量轻等优点，从而易于保管和使用。随着科学技术的发展，录音机、录像机、电脑等日渐普及，在人们的日常生活中，视听资料的来源和应用上更具广泛性。作为证据种类不仅在民事诉讼中可以应用，而且在仲裁活动和非讼案件中也得以广泛的应用，越来越受到欢迎，它为人民法院的审判活动以及当事人和其他诉讼参与人的诉讼活动提供了更多的方便。

视听资料虽然具有生动逼真、便于使用、易于保管等特点，但也不能由此认为其是绝对可靠的证据，原因在于视听资料是可以通过剪接手段伪造变换的。因此，需对视听资料进行全面审查，具体分析。根据《民诉证据规定》第22条规定："调查人员调查收集计算机数据或者录音、录像等视听资料的，应当要求被调查人提供有关资料的原始载体。提供原始载体确有困难的，可以提供复制件。提供复制件的，调查人员应当在调查笔录中说明其来源和制作经过。"人民法院在审查视听资料时，应查明该项视听资料的来源，录制的时间、地点，录制的内容、目的，参与录制的人，录制的形象和声音是否真实，以及该项视听资料的保管、储存情况等。凡窃听、偷录、剪接、篡改、内容失真的视听资料，都不能作为诉讼证据。

2. 视听资料的分类

视听资料是我国诉讼证据上新增添的证据种类，它对于人民法院查明案情，提高审判质量，正确处理民事纠纷有着重要的价值，如何对视听资料这一新的证据种类进行划分，目前尚没有统一的见解和认识。但一般认为，视听资料应包括录音录像资料、电脑储存的资料和电视监视资料三大类。

录音录像资料，是指用现代科技的手段将声音、图像如实地加以记

录，通过该记录的重放来证明案件事实的一种证据；电脑储存资料是指通过计算机中储存的数据和信息来证明案件事实的证据；电视监视资料是指对特定人或物通过电视监视手段所获得的图像和声音，并用于证明案件事实的一种证据。

3. 视听资料与书证和物证的区别

(1) 视听资料与书证

视听资料与书证既有相同之处也有不同之点。相同之处在于它们都以一定的思想内容来证明案件事实。区别在于：首先，书证是以书面文字形式记载的思想或者行为内容来证明案件事实的。视听资料主要是以音响、图像、数据来反映案件的内容的。但是，并不能否认的是视听资料中也有以文字形式反映人的思想的内容，但绝不是单纯的用文字和符号证明案件事实的。其次，书证是以静态的方式来证明案件事实的，而视听资料则是以动态的方式来证明案件事实，其具有生动逼真的特点，书证则无可比拟。

(2) 视听资料与物证

物证是以外部特征证明案件事实，而视听资料是以资料中的内容发挥证明作用。虽然都能够证明案件的真实，但作为独立的一种证据，两者又有着明显的区别。物证是以自己外部的形态、质量、规格、特征等来证明案件事实的；视听资料也能反映物的外部形状、规格、质量、特征，但却是以科技手段为载体的再现。

(四) 证人证言

1. 证人证言的概念和特征

证人是指知晓案件事实并应当事人的要求和法院的传唤到法庭作证的人，证人就案件事实向法院所作的陈述称为证人证言。

根据我国《民事诉讼法》第 70 条第 1 款规定："凡是知道案件情况的单位和个人，都有义务出庭作证。有关单位的负责人应当支持证人

作证。……”以上规定大致说明了民事诉讼证人的范畴。我国民事诉讼法规定的证人，包括单位和个人两大类。凡是知道案件情况的单位和个人都有义务出庭作证。但这里有一个值得探讨的问题是，单位能否像自然人一样出庭作证呢？显然是不能的。《民事诉讼法》第70条第2款规定，不能正确表达意志的人，不能作证。这一条是关于证人的能力方面的规定，在我国自然人作为证人，除必须了解案件的事实外，还须能够正确表达自己的意志。最高人民法院《民诉证据规定》第53条也进一步规定了，不能正确表达意志的人不能作为证人。无民事行为能力和限制民事行为能力的人当待证事实与其年龄、智力状况或精神健康状况相适应的可以作为证人。因此，根据我国法律和司法解释，自然人虽然是无民事行为能力或限制民事行为能力的人，仍然能够作为证人对与自己年龄和智力状况相适应的待证事实作证。

证人证言具有三个方面的特征：第一，证人证言是了解案件事实的人提供证明。也就是说，证人必须是知道案件情况的，只有知道案情的人才能作证，知道案件情况的人并不一定都是亲眼所见，如盲人可以就其听到的事实进行作证。作证的人也并非一定要用言词形式作证才有效力，如聋哑人可以就自己亲眼所见，用哑语表达加以作证。第二，证人证言只包括能够正确表达意志的人就案件事实所作的陈述。例如，精神病人或年幼不能辨别是非、不能正确表达意志的人所作的证人证言是无效的。第三，证人证言的真实性、可靠性受到多种因素的影响。证人作为自然人，对于案件事实的感知要受到主观和客观各种因素的制约和限制。因此，证人证言可能有真有假，审判人员应尽可能地结合其他证据对其进行印证，印证后无误的，才可以作为认定案件事实的根据。

2. 证人证言的形式和评价

证人证言有两种形式：一是口头形式，二是书面形式。

口头形式，是指证人就所了解的案件事实向法庭所作的陈述。该

形式是证人作证的基本形式。在审判实践中证人大多是以口头形式向法院陈述的，证人作证以到庭接受口头询问为主，主要是便于当庭质证和确认。依据《民诉证据规定》，当事人向人民法院申请要求证人出庭作证时，应当在举证期限届满10日前提出，并经人民法院许可。且必须指明证人的姓名、住址，以便法院传唤，当事人虽未申请，法院为了查明一定的案情事实，也可依职权主动传唤证人。

书面形式，是指以文字形式向人民法院陈述已知的案件事实。证人作证以到庭接受口头询问为原则，但"证人确有困难不能出庭"的，如年迈体弱或者行动不便无法出庭的；或特殊岗位确实无法离开的；或路途特别遥远，交通不便难以出庭的；或因自然灾害等不可抗力的原因无法出庭的；或其他无法出庭的特殊情况，经人民法院许可，证人可以提交书面证言。书面证言应当庭宣读，听取当事人的意见。但应注意的是，书面证言不应认为是"书证"，而是"证人证言"的一种表现形式。

证人证言应当是证人耳闻目睹的与案件有联系的客观情况，即引起民事法律关系发生、变更或者消灭的事实以及发生争议的事实。对于证人提供的证言只要其能将这些事实陈述清楚即可，并不要求证人对这些事实作主观上的评价。因此，证人陈述与案件无关的事实，不应作为证言的内容；证人的分析认识或者法律评价也不能作为证据。证人证言应是自己亲自所见所闻，如果是别人看到或听到转告的所谓传闻证言，也不能作为证人证言的内容。人民法院在分析证人证言时，还必须查明证人的身份以及其和当事人之间的关系。然后，再仔细地从证人的主观及客观因素两方面来分析研究。对证人的主观因素方面，应考虑其文化水平，对事物的理解程度，以及他的认识能力和表达能力等。在客观因素方面，则应考虑证人当时所处的客观环境，如光线明暗、距离远近、室内或室外、嘈杂还是安静等。对证人证言分析判断时，应综合案件的全部情况及其他证据，加以全面地分析、认真研究，只有这样才能确定证言的真伪及其效力的大小。

(五)当事人陈述

1. 当事人陈述的概念和特征

当事人陈述是指当事人在诉讼中就与本案有关的事实，向法院所作的陈述。当事人陈述作为证据的一个种类是我国民事诉讼证据种类划分中的特色。当事人是民事诉讼法律关系的主体，由于与诉讼结果有着直接的利害关系，决定了当事人陈述具有真实与虚假并存的特点。因此，审判人员在运用这一证据时应注意防止将虚假的证据作为认定案件事实的依据，对于当事人的陈述应结合本案的其他证据进行审查核实，以确定作为认定案件事实的依据。

2. 当事人陈述的形式

当事人陈述分为口头陈述和书面陈述，也可以分为对案件事实的陈述和当事人的承认两类。当事人对案件事实的陈述，其目的在于取得有利于自己的后果。当事人的承认，是指一方当事人对另一方当事人所证明的事实的真实性表示同意的一种陈述。

当事人的承认又可以分为审判上的承认和审判外的承认两种。审判上的承认，是指在审判案件时当事人向法院所作的承认。这种承认是一方当事人对对方当事人所作的关于事实的陈述表示同意，一旦承认即免除了对方当事人的举证责任。该承认的主体仅限于原告、被告、法定代理人、第三人、诉讼代表人和经被代理人特别授权的诉讼代理人等。审判外的承认，是当事人在法院外对某些事实所作的承认。这种承认不能作为免除举证责任的根据，因其没有人民法院的参与，对法庭不存在任何拘束力。

人民法院对当事人陈述的可靠性的判断，必须综合全部案情和其他证据加以判定。在判断承认时必须审查承认是否系当事人自愿，如果存在受欺诈、恶意通谋和重大误解的情况，则不能认定承认的效力。

(六)鉴定结论

1. 鉴定人的概念

鉴定人是指那些接受聘请或指派凭借自己的专门知识对案件中的疑难问题进行科学研究并作出具有法律效力结论的人。我国民事诉讼理论中普遍认为鉴定人是诉讼参与人。并在某种意义上认为鉴定人就是法官的帮手。在国外一般是将鉴定人纳入证人范畴,称为专家证人。

鉴定人与证人的不同之处在于:(1)法律对他们知识结构的要求不同。法律要求鉴定人必须具备某种专门知识,且能够解决案件中的专门性问题。证人则不一样,法律并未要求他们具备专门知识,只要他了解案情即使是文盲也可出庭作证。(2)知悉案件的时间不同。证人是在案件发生的过程中凭其五官感知案件的;而鉴定人是案件发生后通过阅卷和访问等途径才了解案件情况的。(3)主体的特定性不同。鉴定人是用专门知识对某些专门性问题进行分析判断的人,只要具有所需的专门知识和技术条件,并且不存在法定回避情由的人,均可以被指定为鉴定人。因此,鉴定人具有可替代性;但证人则不同。根据我国法律的规定,无论证人有无专门知识,也无论证人是否存在回避情由,证人始终是证人。任何理由的推脱都是不允许的。与鉴定人相比,证人则具有不可代替性。

2. 鉴定人的诉讼权利与义务

为了保证鉴定人能顺利地进行鉴定和认真地作出科学鉴定结论。鉴定人在鉴定活动中应依法享有一定的权利并承担一定的义务。

鉴定人主要的诉讼权利是:(1)有权了解全部案件情况,并有权要求人民法院提供为进行鉴定所需要的材料;(2)有权询问当事人、证人以及参加检验证据和现场勘验等活动;(3)有权拒绝鉴定;(4)有权用本民族语言文字作鉴定结论;(5)有权请求给付必要的鉴定费用和劳务报酬。

鉴定人主要的诉讼义务是：(1)鉴定人接受鉴定任务后，除有正当理由外，必须按时到庭陈述鉴定结论；(2)鉴定人必须忠实地进行鉴定，对所需要鉴定的问题，必须认真负责地进行科学的实验、分析，作出科学的判断；(3)鉴定人必须接受审判人员、检察人员、当事人和诉讼代理人对所鉴定的内容、结论提出的质询，并应给予科学的回答和说明；(4)要遵守鉴定纪律，妥善保管提交鉴定的物品的材料；(5)对鉴定中涉及国家秘密的内容，必须严格保密。

3. 鉴定结论的概念和特征

鉴定人运用专业知识、专门技术对案件中的专门性问题进行分析、鉴别、判断后作出的结论，称为鉴定结论。民事诉讼中的鉴定结论具有广泛性和多样性，通常有医学鉴定结论、文书鉴定结论、痕迹鉴定结论、事故鉴定结论、产品质量鉴定结论、会计鉴定结论、行为能力鉴定结论等。

鉴定结论作为诉讼证据中的一种，具有三个基本特点：一是独立性。它是鉴定人根据案件的事实材料，按科学技术标准，以自己的专门知识，独立对鉴定对象分析、研究、推论作出的判断。二是结论性。其他证据仅就某一个方面或某几个方面作证，通常不可能有结论性意见。结论只能由法官去作。鉴定结论则不然，它不仅要求鉴定人叙述根据案件材料所观察到的事实，而且更重要的是必须对这些事实作出结论性的鉴别和判断。三是范围性。对这种专门性问题所作出的鉴别和判断，只限于应查明的案件事实本身，而不直接涉及对案件的有关法律问题作出评价。对法律问题的评价，应由审判人员去解决，而不应属于鉴定结论的范围。

4. 鉴定的程序

(1)鉴定人的确定

根据最高人民法院《民诉证据规定》第25条规定，当事人申请鉴定，应当在举证期限内提出。对需要鉴定的事项负有举证责任的当事

人,在人民法院指定的期限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料,致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的,应当对该事实承担举证不能的法律后果。《民诉证据规定》第26条同时规定,当事人提出申请鉴定,经人民法院同意后,由双方当事人协商确定鉴定机构和鉴定人;如果协商不成也可以由人民法院加以指定。

《民诉证据规定》第27条规定,当事人对人民法院委托的鉴定部门作出的鉴定结论有异议申请重新鉴定,提出证据证明存在下列情形之一的:①鉴定机构或者鉴定人员不具备相关的鉴定资格的;②鉴定程序严重违法的;③鉴定结论明显依据不足的;④经过质证认定不能作为证据使用的其他情形,对有缺陷的鉴定结论,可以通过补充鉴定、重新质证或者补充质证等方法解决的,不予重新鉴定。另外,一方当事人自行委托的部门作出的鉴定,另一方当事人有证据足以反驳并申请重新鉴定的,人民法院应予准许。

(2)鉴定部门的确定

鉴定部门的确定有两种情况:一种是法律或行政法规明确规定鉴定部门,例如,根据国务院《医疗事故处理条例》中规定医疗纠纷的鉴定采用的是由医学会建立专家库,当事人可随机抽取进行的鉴定。另一种是法律和行政法规未对鉴定部门规定,由人民法院根据具体情况加以指定。

(3)鉴定结论的审查和判断

审判人员对鉴定人出具的鉴定书,应当审查是否具有下列内容:①委托人姓名或者名称、委托鉴定的内容;②委托鉴定的材料;③鉴定的依据及使用的科学技术手段;④对鉴定过程的说明;⑤明确的鉴定结论;⑥对鉴定人鉴定资格的说明;⑦鉴定人员及鉴定机构签名盖章。

鉴定人有责任在法庭上回答审判人员、当事人及其诉讼代理人提出的有关鉴定方面的问题。鉴定人应当出庭接受当事人质询。鉴定人

确因特殊原因无法出庭的,经人民法院准许,可以书面答复当事人的质询。在法庭上进行的比较简单的鉴定,鉴定人也可口头向法院提出鉴定意见,由书记员记入笔录,并由鉴定人在笔录上签名或盖章。不论以书面或口头方式提出鉴定意见,如有必要,当事人及其诉讼代理人都可以要求鉴定人对鉴定意见作补充说明或解释,这些说明和解释,也应记入法庭笔录,如果数个鉴定人的鉴定意见互相抵触,或鉴定人未能提出肯定的意见,或者人民法院对鉴定意见有怀疑时,除可要求鉴定人进行补充说明或补充鉴定外,还可以另行指定鉴定人再行鉴定。

(七)勘验笔录

所谓勘验,是指人民法院审判人员,在诉讼过程中,为了查明一定的事实,对与案件争议有关的现场、物品或物体亲自进行或指定有关人员进行查验、拍照、测量的行为。对于查验的情况与结果制成的笔录叫勘验笔录。勘验笔录是一种独立的证据,也是一种固定和保全证据的方法。

在勘验物证或者现场时,勘验人员必须出示人民法院的证件,邀请当地基层组织或者当事人所在单位派人参加,当事人或者他们的成年家属应当到场;拒不到场的,不影响勘验的进行。有关单位和个人根据人民法院的通知,有义务保护现场、协助勘验工作的进行。人民法院勘验物证或者现场,应当制作笔录记录勘验的时间、地点、勘验人、在场人、勘验的经过、结果,由勘验人、在场人签名或者盖章。对于绘制的现场图应当注明绘制的时间、方位、测绘人姓名、身份等内容。勘验笔录应把物证或者现场一切与案件有关的客观情况详细、如实地记录。在开庭审理时,审判人员应当庭宣读或出示勘验笔录和照片、绘制的图表,使当事人都能了解勘验的事实情况,并听取他们的意见。当事人要求重新勘验的,可以重新勘验。

勘验笔录是以其文字、图表等记载的内容来说明一定案件事实,从

这个意义上来说,它与书证有相似之处,但不能认为它是书证。两者主要区别是:(1)产生的时间不同。书证一般是在案件发生前或在发案过程中制作发生的;而勘验笔录则是在案件发生后,在诉讼过程中,为了查明案件事实,对物证或者现场进行检验后制作的。(2)制作主体不同。书证一般是由当事人或有关单位及公民制作的;而勘验笔录则是办案人员或人民法院指定进行勘验的人,执行公务依法制作的一种文书。(3)反映的内容不同。书证一般是用文字、符号来表达其内容,本身能直接证明案件的事实情况,是制作人主观意志的外部表现;而勘验笔录的文字、图片记载的内容,是对物证或者现场的重新再现,其内容不能有制作人的主观意思表示,完全是一种对客观情况的如实记载。(4)能否重新制作不同。书证不能涂改,也不能重新制作,要保持其原意;而勘验笔录则不同,若记载有误或不明确,可以重新勘验,并作出新的勘验笔录。

(八)常见的医疗纠纷证据种类及特征

1.病历

病历是指病人在门诊、急诊、留观室及住院期间全部医疗资料的总称,是关于病人和疾病的诊疗过程中第一手重要的原始记录,是具有法律效力的正式医疗文书,在民事诉讼中其性质属于书证。

在医疗事故纠纷和医疗过错损害赔偿纠纷中,主要涉及的病历内容有:住院患者的病程记录、死亡病例讨论记录、疑难病例讨论记录、会诊意见、上级医师查房记录等病历资料原件,住院患者的住院志、体温单、医嘱单、化验单(检验报告)、医学影像检查资料、特殊检查同意书、手术同意书、手术及麻醉记录单、病理资料、护理记录、抢救急危患者在规定时间内补记的病历资料等。

病历的来源只能是由医疗机构出具或制作。根据《医疗事故处理条例》的规定,医疗机构应当按照国务院卫生行政部门规定的要求,书

写并妥善保管病历资料。因抢救急危患者,未能及时书写病历的,有关医务人员应当在抢救结束后6小时内据实补记,并加以注明。

病历应当由医疗机构保管。同时,《医疗事故处理条例》第10条规定:"患者有权复印或者复制其门诊病历、住院志、体温单、医嘱单、化验单(检验报告)、医学影像检查资料、特殊检查同意书、手术同意书、手术及麻醉记录单、病理资料、护理记录以及国务院卫生行政部门规定的其他病历资料。"因此,患者完全有权利也应当积极地收集相关病历材料,在医疗纠纷案件中,即使不构成医疗事故,病历资料也是用于向法院提供的证明医疗行为与损害结果之间是否存在因果关系及医疗过错的主要证据。

鉴于病历的重要性,因此,防止病历被篡改具有重大意义。根据《医疗事故处理条例》的规定,发生医疗事故争议时,死亡病例讨论记录、疑难病例讨论记录、上级医师查房记录、会诊意见、病程记录应当在医患双方在场的情况下封存和启封。封存的病历资料可以是复印件,由医疗机构保管。

2. 封存保留的医疗用具和血液、药物

这属于医疗纠纷案件中的物证。这些物证是医疗纠纷中广泛使用的一种证据,具有较强的客观性、稳定性。在患者及其家属同医疗单位对医疗护理过程中发生的不良后果产生纠纷时,要对医疗现场实物进行收集、保留和查封,不得对这些实物再使用或毁坏。对于一些易发生腐坏的物质如血液制品,必须采取有效的措施,妥善保管。

《医疗事故处理条例》第17条规定:"疑似输液、输血、注射、药物等引起不良后果的,医患双方应当共同对现场实物进行封存和启封,封存的现场实物由医疗机构保管;需要检验的,应当由双方共同指定的、依法具有检验资格的检验机构进行检验;双方无法共同指定时,由卫生行政部门指定。疑似输血引起不良后果,需要对血液进行封存保留的,医疗机构应当通知提供该血液的采供血机构派员到场。"

3. 尸检报告

属于证据学中鉴定结论的一种。尸检对判明死因具有特殊意义，特别是对于那些因死因不明、因疑难疾病致死而发生的医疗纠纷就必须进行尸体解剖，尸检给医学技术鉴定和司法裁决提供直接的证据，能达到最终明确诊断、分清是非的目的。由于尸体的组织细胞会发生自溶和腐败，因此尸检必须在法定的时限内、由具备法定资格的人员实施才能得到可靠的、科学的结论，以充分发挥尸检结果在解决医疗纠纷案件中的证据作用。《医疗事故处理条例》第 18 条规定："患者死亡，医患双方当事人不能确定死因或者对死因有异议的，应当在患者死亡后 48 小时内进行尸检；具备尸体冻存条件的，可以延长至 7 日。尸检应当经死者近亲属同意并签字。尸检应当由按照国家有关规定取得相应资格的机构和病理解剖专业技术人员进行。承担尸检任务的机构和病理解剖专业技术人员有进行尸检的义务。"

4. 医疗鉴定结论

其性质属于证据种类中的鉴定结论，主要包括医疗事故鉴定委员会的鉴定结论和医疗过错司法鉴定，前者是指对于医疗过程是否构成医疗事故所进行的鉴定，后者是在不构成医疗事故的前提下，对医疗机构在医疗过程中是否存在医疗过错进行鉴定。

在 2000 年全国民事审判工作会议上，最高人民法院就医疗纠纷案件的赔偿问题，提出了指导性意见，规定了医疗事故鉴定结论只能作为法院审查、认定事实的证据，是否应作为医疗单位承担赔偿的依据，应当经过法庭质证。这样今后法院在审理医疗纠纷的案件时，不再将诉讼外的医疗事故鉴定结论作为认定医疗事故的依据，而是作为医疗纠纷案件的证据之一，应当经过法院质证后，由合议庭作出决定。

由于医疗过程具有高度的专业性，因此，绝大部分医疗纠纷案件都必须进行医疗鉴定，鉴定结论直接决定案件的最终结果。患者必须全力以赴地争取较为有利的鉴定结论，打医疗官司实质就是打医疗鉴定。

关于医疗鉴定有关问题，本书后文将详细阐述。

三、证明对象和证据标准

打官司常常是这样，一方的当事人或代理人提出了一大堆的证据、资料，结果还是打输，因为他提的证据是废话连篇，对案件起不到有力的作用。前面我们讲过，首先诉讼证据必须符合“三性”，才有证据效力。当事人提供具备“三性”的证据，并不代表一定就能胜诉。因为举证还必须针对证明对象达到证明标准才行。

（一）证明对象

1. 证明对象的定义

民事诉讼中，原告提出诉讼请求所依据的事实和理由，被告对原告诉讼请求的答辩、反驳和提起反诉所依据的事实和理由，第三人提出诉讼请求所依据的事实和理由，以及人民法院认为需要加以证明的其他事实，都需要运用证据加以证明。这些需要用证据加以证明的案件事实，就叫证明对象，也叫证明的客体，或证明的标的。

在民事诉讼中，不是所有与案件有关的社会生活事实都可以作为证明对象。民事诉讼中的证明对象由以下因素确定：

（1）法律规范所确定的要件事实。法律要件事实是会引起某种民事权利义务关系的发生、变更和消灭的事实。虽然民事诉讼最终是对当事人双方争议的民事权利义务作出裁判，但当事人不能直接对权利义务关系存在与否加以证明，因为权利义务的存在与否是通过事实来

加以判断的。司法裁判需要认定的事实,是法律规则"涵摄"的社会生活事实。或者说,要在社会生活事实与实体法律要件之间建立起对应关系。

(2)当事人主张和争议的事实。并不是所有的待决案件事实都需要证据证明,而是当事人主张和争议的事实才能成为证明对象。当事人不主张和没有争议的事实,无需证明。证明对象往往根据当事人主张和辩论的范围而确定。

由于证明活动是围绕证明对象展开的,证明对象限定着证明的范围,所以,确定诉讼案件的证明对象有以下作用:

①可以明确当事人及其代理人收集证据的范围,促使其集中精力围绕证明对象进行证据准备。

②可以确定当事人举证、申请法院调查证据以及进行质证的范围。

③可以指引裁判者正确调查收集证据和审查核实证据。由于案件事实十分纷繁复杂,当事人争执的焦点多,裁判者要在证明活动中保持清醒的头脑,不被枝节问题所迷惑,能抓住问题的核心,就必须明确证明对象。

2. 证明对象的范围

民事诉讼中的证明对象主要是有法律意义的事实,同时,法律法规和经验法则都可以作为证明对象。

(1)事实

根据不同的标准,对作为证明对象的事实可以作不同的分类。

①实体法律事实和程序法律事实

实体法律事实包括:其一,当事人之间产生权利义务关系的法律事实,如结婚登记、合同签订等;其二,当事人之间变更权利义务关系的法律事实,如合同变更;其三,当事人之间消灭权利义务关系的法律事实,如合同解除、离婚登记、收养关系的解除;其四,妨碍当事人权利行使、义务履行的法律事实,如权利或义务主体丧失行为能力、不可抗力的发

生等；其五，当事人之间权利义务发生纠纷的法律事实，如是否构成侵权的事实，一方主张赔偿另一方不同意赔偿的事实等。具体案件中，作为证明对象的实体法律事实往往是由原告的诉讼请求而定；并根据被告积极的抗辩对实体证明对象予以调整和补充。

程序意义上的事实，虽然不直接涉及当事人的实体权利，但对当事人的实体权利和对诉讼程序会发生很大的影响，能够产生诉讼法上的效果。比如，关于当事人是否适格的事实，关系到当事人是否能参加诉讼；关于法院是否有管辖权的事实，关系到受诉法院能否对该案件进行审判；关于某一审判人员是否具有回避情形的事实，关系到该审判人员是否能参加该案件的审理；关于当事人耽误上诉期间理由是否正当的事实，关系到当事人上诉权是否能继续行使等。

②主要事实、间接事实和辅助事实

构成法律要件的事实称为"主要事实"；证明主要事实的事实称为"间接事实"；用于证明证据能力或证据力的事实称为"辅助事实"。根据现代民事诉讼的要求，当事人没有提出的权利主张，法院不能进行审理和裁判，当事人没有主张该法律要件事实的，法院没有义务加以证明。法院不得将没有出现在当事人辩论中的主要事实作为裁判依据。但间接事实和辅助事实不受此限制，即使当事人没有对此加以陈述，法院也可以将其作为裁判的依据。因为间接事实和辅助事实是判断主要事实的手段，处于与证据同等的地位，其存在与否由法官判断。

(2)外国法、地方性法规

法院要作出裁判，要从事实和法律适用两个方面进行。对于国内法，应遵从"法官知悉法律"的原则，当事人不承担证明的义务；即使不知，也可以依职权进行调查了解。因此，一般情况下，案件所适用的法律是否存在及其内容，并不需要当事人加以证明。但对外国法、地方性法规，法官则未必了解，因此就需要当事人对此加以证明。

(3)经验法则

经验法则,是指人们从生活经验中归纳获得的关于事物因果关系或属性状态的法则或知识。经验法则既包括一般人日常生活所归纳的常识,也包括某些专门性的知识,如科学、技术、艺术、商贸等方面的知识。不仅人们在生活中会运用经验法则进行逻辑推理判断,在审理案件中,法官也要以经验法则进行裁判。关于经验法则是否属于证明的对象,不能一概而论。日常生活领域内的经验法则,为一般人所知晓,无需证明;不为一般人所知晓的专门知识领域的经验法则应当加以证明,成为证明对象。

3. 无需证明的事实

根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(以下简称《民诉意见》)第75条、《民诉证据规定》第9条的规定,无需证明的事实包括:

①众所周知的事实

众所周知的事实,也叫公知的事实,是指在一定范围内为普通知识经验的人所知晓的事实。这里所指一定范围内为人知晓,当然包括案件审理的法官。具体的案件审理中,由审理案件的法官判断有关事实是否属于众所周知的事实。众所周知的事实,当事人无需加以证明。

②自然规律及定理

所谓自然规律,是指客观事物在特定条件下内在的、本质的联系。所谓定理,是指在科学上通过特定条件已被反复证明其发生变化过程的某种必然规律,被人们普遍采用作为原则性命题或公式。自然规律和定理已经为人们所认识并反复验证,所以无需加以证明。

③推定的事实

推定的事实可以通过两种推定形式获得。一是事实推定,二是法律推定。

事实推定,是指依照法律规定或者由法院按照经验法则,从已知的

某一事实推断未知的另一事实存在，并允许当事人提出反证推翻的证据法则。前一事实称为前提事实，后一事实称为推定事实，一旦前提事实得到证明，法院径直根据前提事实认定推定的事实，无需再对推定事实加以证明。

法律推定又分为两类：法律上的事实推定和法律上的权利推定。法律上的事实推定，是指法律规定以某一事实的存在为基础，并直接根据该事实认定待证事实的存在与否。法律上的权利推定，是指法律对某种权利或法律关系是否存在直接加以推论的情况。但法律上的权利推定并不是证据规则，所以，证据法上所说的法律推定只包括法律上的事实推定。

④已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实

为裁判所确认的事实，是指本案所涉及的事实已经在其他已经审结的案件中被人民法院确认。被确认的事实的裁判，可能是本院作出的，也可能是其他人民法院作出的。

⑤已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实

仲裁机构的生效裁决与人民法院生效裁判具有同样的法律效力，因此，已为仲裁机构的生效裁决确认的事实，对诉讼中的事实具有预决效力。

⑥已为有效公证文书所证明的事实

公证文书是公证机关依照法定程序对有关法律行为、法律事实以及文书加以证明的法律文书。《民事诉讼法》第67条规定，经过法定程序公证证明的法律行为、法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据，但有相反证据足以推翻公证证明的除外。

上述六类无需证明的事实，除自然规律及定理外，其余五类事实：众所周知的事实、根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则能推定出的另一事实、已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实、已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实、已为有效公证文书所证明的

事实，都可以以反证推翻。

⑦自认的事实

自认，又称对事实的自认，一般是一方当事人对另一方当事人主张的案件事实予以承认。

诉讼上的自认是在法院准备程序或审判过程中，承认对方所主张的事实为真实。诉讼上的自认的法律效果是，自认者不能对其自认的事实再为争执；当事人对于己不利的事实的承认，可以免除主张该事实的当事人的证明责任，法院可以该事实作为裁判依据。诉讼外的自认则包括在诉讼外以谈话、通信、契约、文书等方式所作的自认。诉讼外的自认作为诉讼材料被提交到诉讼中时，一般构成对自认者不利的证据。

自认包括当事人的自认，也包括法定代理人的自认，法定代理人的自认与本人的自认有同等效力。委托代理人的自认也有当事人自认的效果，一般不要求有特别的授权，但是情况比较复杂。最高人民法院《民诉证据规定》第 8 条第 3 款规定："当事人委托代理人参加诉讼的，代理人的承认视为当事人的承认。但未经特别授权的代理人对事实的承认直接导致承认对方诉讼请求的除外；当事人在场但对其代理人的承认不作否认表示的，视为当事人的承认。"

（二）证明标准

1. 证明标准的定义

民事诉讼的证明标准就是指在民事诉讼中，用来衡量证明主体利用证据证明的活动是否达到了要求以及具体达到了何种程度的准则和尺度。换句话说，证明标准就是在诉讼案件中已经明定的一把尺子，当事人的证明程度跨越了该尺，则这项证明所要证明的案件事实即认定为真。

证明标准对于民事诉讼制度的重要性主要体现在：

(1)有利于当事人对是否采取司法救济进行判断。当事人在自己

的权利受到侵犯时，必然对几种存在的权利救济方式进行利益权衡。如果法律没有规定证明标准，当事人对应如何履行证明责任不明确，无法判断自己将在司法救济过程中投入多少资源；如果法律规定的证明标准太高，当事人经过分析后发现自己根本无法通过司法救济来保护自己的权利，就会转向其他救济成本较低的救济方式。

(2)是法官认定事实的准则。对于当事人的主张，由于法官处于不知情者的角度，他只有通过双方当事人提交的证据来判定曾经发生的事实。面对纷繁复杂的证据，法官以法定的证明标准为尺度判断当事人主张的事实已经得到证明还是仍然处于真伪不明的状态。

(3)是对法官自由裁量权的限制。由于证明标准的存在，当事人能够对自己主张的事实进行判断，能够在法官徇私枉法时提出异议或者上诉。这样，法官对于当事人所主张的事实就不能完全依据自己的主观意愿想认定就认定，不想认定就不认定。

2. 证明标准在实践中的体现

我国证明标准在判决中一般有以下几种表示：①“证据确实(确凿)、充分”，这种表述一般在证据非常充分完全没有疑问的时候；②“足以认定”，这种表述一般在证据虽然也很充分但法官认为尚未达到确凿无疑的程度；③“上述事实有下列证据予以证实”，这种表述一般在证明标准不是很高但也达到了认定事实的程度，不做主观评价而客观叙述；④“上述证据能够相互印证(或互有联系)，形成锁链，对事实予以认定”，这种表述一般在以间接证据定案的情况下，证据相对较弱，但法官认为也能够认定事实的情况；⑤“未提供相应证据予以否认或说明理由，故对一方证据采纳并作为认定事实的依据”，这种表述一般使用在难以查明真实事实时推定一方主张的事实成立，即民事案件对方依据不足；⑥“证据间产生的对抗和矛盾不能排除，故事实不能认定”，这种表述一般在双方证据相互矛盾无法排除，法官有疑问的情况下使用；⑦“不足以推翻(或不足以认定)”，这种表述一般在虽然有一些证据但

法官认为对认定事实没有把握的时候使用;⑧"证据不足(或依据不充分),故事实不能认定",这种表述一般出现在证据明显不足的情况下。可见,证明标准在我国的民事诉讼实践中同样有着分层次的适用,体现法律规定的民事诉讼证明标准的最低性。

3. 我国现行的证明标准

最高人民法院《民诉证据规定》第73条规定:"双方当事人对同一事实分别举出相反的证据,但都没有足够的依据否定对方证据的,人民法院应当结合案件情况,判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力,并对证明力较大的证据予以确认。因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的,人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判。"司法部门和理论界一般认为,这一规定将我国民事诉讼证明标准界定为"高度盖然性"的证明标准。

(1)高度盖然性的定义

所谓盖然性,《现代汉语词典》中的解释是:有可能但又不是必然的性质。高度盖然性,即根据事物发展的高度概率进行判断的一种认识方法,是人们在对事物的认识达不到逻辑必然性条件时不得不采用的一种认识手段。所谓高度盖然性的证明标准,是将盖然性占优势的认识手段运用于民事审判中,在证据对待证事实的证明无法达到确实充分的情况下,如果一方当事人提出的证据已经证明该事实发生具有高度的盖然性,人民法院即可对该事实予以确定。

(2)采用高度盖然性证明标准的理由

采用高度盖然性的证明标准,理由有四:第一,符合诉讼效益原则,有助于消除法院对案件客观真实的盲目追求。第二,有利于提高审判效率。法官可以借鉴现代自由心证的规则,结合案情对双方证据的证明力大小进行自由裁量。第三,有助于实现公平与正义。高度盖然性标准可以充分调动当事人在民事诉讼中的积极能动性,同时亦能保障当事人在诉讼中享有平等的机会。第四,有助于民事关系的及时稳定。

如果将证明的标准定得过高，会导致真伪不明案件的增多，使许多民事纠纷长期得不到解决，相关的民事关系将长期处于不稳定状态。

(3)运用高度盖然性证明标准应注意的事项

在诉讼中，运用高度盖然性证明标准要注意以下几点：

①运用时不能违背法定的证据规则。②反对法官的主观臆断。③运用高度盖然性证明标准定案的依据必须达到确信的程度。④依据高度盖然性证明标准认定案件，不允许仅凭微弱的证据优势认定案件事实。⑤高度盖然性原理证明标准仍然要求最终认定的证据能够相互印证，形成一条完整的证据链，得出唯一的证明结论。

（三）医疗纠纷中的证明对象和证明标准

1. 证明对象

在医疗纠纷中，认定侵权必须具备四项事实，即医院存在与患者的医疗行为、受害人的伤害、医院的医疗行为存在过错、医院的过错行为与受害人伤害之间的因果关系。根据证据规则，患者要就其中的医院存在与患者的医疗行为、受害人的伤害予以举证；而医院就其医疗行为不存在过错、医院的过错行为与受害人伤害之间不存在因果关系予以举证。这就是这类纠纷中实体上基本的证明对象。

医疗纠纷中程序上的证明对象主要在于主体和管辖。主体方面的证明对象就是被诉的医院名称是否正确、是否存在主体变更等；管辖方面的证明对象就是被诉的案件是否由受案法院审理，我国民事诉讼法规定侵权案件可以在两个地方审理：被告住所地或者侵权行为地，因此原告的证明对象就是医院确实在受案法院所在地营业或者医疗损害是在受案法院所在地发生的，所谓的“所在地”，行政区划上讲应当是县或相应级别的区域。

2. 证明标准

按照“有可能但又不是百分之百”的原则，医疗纠纷中的证明标准

体现在：

（1）就患者而言，只要能出示病历手册、挂号单、交费单、出院证明、处方等任何有关医疗的证据，在该证据上有真实的医院公章或者医生签字，就算达到了证明存在就诊事实的标准；对于损害后果中的各项费用，只要能证明时间是在医疗损害发生后，内容是跟所受人身损害有关，就算达到了证明存在损害后果的标准。

（2）就判断医院是否存在过错以及因果关系而言，无论是否通过鉴定，只要医疗机构的举证不能充分使法官相信其符合以下情形的，都可以推定存在过错以及因果关系：①医疗行为符合专业水准并已尽专业注意义务。②医疗行为属于可容许的合理医疗风险。③患者知情同意。④患者本身有主要过错。如患者不配合治疗，甚至放弃有效治疗方法等。⑤属于医疗意外。

四、举证责任

（一）举证责任的定义

人民法院审理民事案件要做两项工作：一是认定案件事实；二是适用法律。其中认定事实是适用法律的基础和前提，是整个民事诉讼的中心，我们常说的“以事实为根据”实际上就是“以证据为根据”，事实的认定则是通过证明活动来实现的，对证据的收集和审查判断，由此认定案件事实，进而才能正确地适用法律，这就需要确定当事人的举证责任。

举证责任是指在法律规定或法院指定的诉讼期间内，当事人对其

主张的事实承担向法院提供证据并加以证明的义务。它是提供证据责任和说服责任的统一，其本质是一种义务、举证责任，是民事诉讼的核心问题，它直接规划着民事诉讼的构造形态，在民事诉讼中有着举足轻重的地位。

（二）举证责任的分配

1. 举证责任分配的意义

举证责任分配是指当事人按照法律规定的承担举证责任的固定分配规则及举证时限的要求对自己提出的诉讼主张各自承担提供证据的责任，是举证责任的性质的外化及其功能的表现，其意义在于由法律预先规定在事实真伪不明状态时，由哪一方当事人来承担对其不利诉讼后果的风险，因此具有指引法官正确裁判的功能。凡主张权利的当事人，应就权利发生的法律要件存在的事实负担举证责任；否认权利存在的当事人，应就权利发生妨害法律要件、权利消灭法律要件或权利制约法律要件的存在事实负担举证责任。这种划分标准的功能设置体现在审判实务中，当遇有当事人所主张的待证事实不明，且在双方均不能予以证明的情况下，法官可据此径行对该待证事实进行归类，从而确定应负担举证责任的当事人，根据举证责任履行的效果，从而作出相应的裁判，将败诉的结果判给承担举证责任的一方当事人。这对法官在待证事实处于真伪不明状态时，如何作出裁判产生了指示作用。例如，在借贷法律关系诉讼中，原告请求返还借贷合同标的物，主张取回权，仅就双方订立了借贷合同及交付标的物这一事实负担举证责任就可以了，对双方均有民事行为能力及订立合同时不存在欺诈、胁迫等导致合同无效从而妨碍取回权产生的事实应由被告负担举证责任。

2. 举证责任分配的负担主体

举证责任的负担主体应当是与案件在实体上有利害关系，且在诉讼中能提出自己独立诉讼主张的当事人，包括原告、共同诉讼人、第三

人。其他诉讼参与人都不是举证责任负担的主体,不承担举证责任。诉讼代理人在诉讼中向法院提供证据只是为维护被代理人的利益,以被代理人的名义,代替或帮助被代理人参加诉讼,本人与案件处理结果无任何利害关系;证人、鉴定人、翻译人员参加诉讼只是履行法定义务协助法院查明案情,与案件处理结果也无利害关系。上述人员提出证据的活动仅是民事诉讼中的证明活动而已,他们并不负担举证不能或不足的后果责任,所以他们不是举证责任负担的主体。

3.举证责任分配的一般原则

(1)谁主张、谁举证

这一原则是各国民事诉讼法普遍适用的原则。当事人对自己提出的主张有提供证据加以证明的责任。以原告为例,原告在起诉时必须在诉状中写明证据和证据来源,证人姓名和住所,并能证明原、被告具有本案诉讼当事人的资格,所起诉的法律关系成立及受理法院有管辖权,法院才能受理该案。在诉讼中原告还必须补充提供足以胜诉的证据才能使自己的诉讼主张获得法官的支持。被告在应诉、答辩过程中对自己的诉讼主张及否认、反驳原告的主张或者提出反诉都必须以一定的事实做基础并提供证据加以证明,其主张才能得到法官的支持。只有少数情况下当事人只提出自己的诉讼主张而不必提出证据证明也可能胜诉,如被告对原告的诉讼主张做认可表示,免除原告提供证据的责任,原告就可以不必提供证据而获得胜诉。

(2)举证责任的后果责任一般由原告承担

举证责任应从行为意义和结果意义两种层面理解,后果责任指案件事实处于真伪不明状态时,由负担举证责任的当事人承担不利于己方的诉讼后果。作为当事人地位完全平等的民事诉讼都是由原告首先发起诉讼的,应由原告负担举证责任,即如原告不能举证或其举证不能充分证实其诉讼主张,法官就应作出有利被告的裁判。原告在提起诉讼之前都是经过反复考虑、权衡利弊,准备是比较充分的,而被告尽管

有15天的答辩期，但比起原告来其准备程度差得远；司法实践中由于原告法律知识的缺乏或是品格低下等原因还经常出现原告滥用诉权随意起诉他人，甚至恶人先告状的现象，而且长时间以来法官形成一种偏见凡是先起诉的好像都有理，出现一种无意识偏袒原告的现状；现行法律对原、被告权利义务有许多不平等的规定，以撤诉制度为例，我国民事诉讼法规定，原告撤诉只须法院裁定是否准许，无须被告同意，且原告可以就同一诉讼请求反复起诉，启动诉讼程序；原告无正当理由不出庭只是按撤诉处理，被告不出庭，却可以缺席判决，甚至拘传，对被告因原告不出庭给其造成的损失，原告却不承担任何责任，这些规定都损害了被告的诉讼利益和实体利益，对被告是不公平的。总之，被告在诉讼起始阶段就处于一种不利的诉讼地位，因此一般情况下应由原告负担举证责任，只在一些特殊侵权案件中法律规定由被告负担举证责任，即举证责任倒置。

（三）举证责任倒置

1. 举证责任倒置的定义

所谓举证责任倒置，指基于法律规定，将通常情形下本应由提出主张的一方当事人（一般是原告）就某种事由负担举证责任，而由他方当事人（一般是被告）就某种事实存在或不存在承担举证责任，如果该方当事人不能就此举证证明，则推定原告的事实主张成立的一种举证责任分配制度。在一般证据规则中，“谁主张，谁举证”是举证责任分配的一般原则，而举证责任的倒置则是这一原则的例外。作为举证责任分配原则的例外，举证责任倒置与一般原则有以下区别：

（1）从举证主体上看，实行举证责任倒置的诉讼，对确定的事实承担举证责任的主体是侵权行为人，是诉讼中的被告；而一般原则对某一事实承担举证责任的主体是提出主张的当事人，可能是原告也可能是被告，即举证主体不确定。

(2)从举证内容上看,适用举证责任倒置的诉讼,法律明确规定了侵权人对哪些事实承担举证责任,如第三人有过错、受害人有过错、侵权人无过错、侵权行为与损害事实之间不存在因果关系、法定免责事由等事实,除此之外的事实,则按一般原则分配举证责任;而一般原则仅是概括地规定了当事人对自己主张的事实承担举证责任。

(3)从举证不能的法律后果看,适用举证责任倒置的诉讼,如果侵权人对法律规定的事实不能举证证明,则推定该法定的事实有利于受害人。侵权人和受害人可以预知侵权人举证不能时的法律后果;而一般原则规定了当事人对主张的事实承担举证责任,但是法律未明确哪些事实须由当事人承担举证责任,所以,当事人无法预知举证不能时的不利后果。

(4)从适用范围上看,举证责任倒置仅适用于民事侵权诉讼,且大多是特殊侵权诉讼;而一般原则广泛适用于民事诉讼中,即便是适用举证责任倒置的诉讼,除法律规定由侵权人承担举证责任的事实外,案件的其他事实应当按一般原则分配举证责任。

(5)从司法适用上看,举证责任倒置规范是强行性法律规范,无论当事人是否主张,法官必须适用,并且不能任意扩大其适用范围;而一般原则中,法官可以自由裁量,且随诉讼的进行会发生举证责任的转换。

最高人民法院制定的《民诉证据规定》第 2 条通过对《民事诉讼法》第 64 条的解释确立了举证责任分配的一般规则,第 4 条、第 7 条则作为例外规定了举证责任倒置的内容,这些都是针对一般的举证责任分配原则所设立的例外规定。

2. 举证责任倒置的特点

(1)举证责任倒置是指提出主张的一方或称为积极主张的一方就某种事由(过错或因果关系等问题)不负担举证责任,而由反对的一方负担举证责任。它是法定的基本的证明责任分配的例外,因此称为

"倒置"。

（2）在举证责任倒置中，反对的一方应当就某种事由的存在或不存在负担举证责任。

（3）在举证责任倒置的情况下，由被告承担证明某种事实的存在或不存在，如果其无法就此加以证明，则承担败诉的后果，即"举证责任分配之所在，乃胜诉败诉之所在"。

（4）在实行举证责任倒置的案件中，发动诉讼的原告一方，也应当对部分事实的存在，承担举证的责任。

在适用严格责任的情况下，对于过错、因果关系等，根据法律规定应当由被告证明，从而免除了受害人对此事实的举证责任，而将该责任倒置给加害人一方，由其承担无法举证时的败诉风险。但其他要件事实，如加害人、损害事实等，还应适用"谁主张，谁举证"的一般规则分配举证责任，由该事实的主张者承担举证责任。例如，在高度危险作业的责任中，至少原告要证明危险是因为被告的行为造成的而非第三人的原因造成的，否则其连诉讼主体的被告一方都不能明确，怎么诉讼？对谁诉讼？

3. 举证责任倒置应具备的条件

实行举证责任倒置，至少应当符合如下条件：

（1）实行举证责任倒置必须要有明确的法律依据。

（2）原告就某种事由的证明出现举证障碍。

原告必须是离证据距离比较远，客观上几乎没有取到证据的可能性，如果按照主张者即须举证的原则，作为原告的受害人几乎百分之百败诉。

（3）根据案件的具体需要，确有必要保护受害人的利益。

举证责任倒置主要是出于保护受害人权益的需要，可以说这是产生举证责任倒置的主要动因。通过举证责任倒置的形式，以实现社会公正。当受害人的权利受到侵害，相对于侵权行为人，如果他在对案件

的信息占有上远离案件证据,会产生举证困难或举证不能情形,他就是弱者。为了实现社会正义,保证这种案件信息的贫乏者(弱者)受到的权利侵害得到法律的救济与恢复,就需要通过举证责任倒置的方式来实现。

(4)被告就某种事由的存在与否具有证明的可能性。

举证责任倒置尽管是实行严格责任的一种途径与方式,但并不是给被告强加不适当的责任。易言之,在实行严格责任与举证责任倒置的情况下,并非意味着被告就理所当然地、无条件地承担责任。法律仍然赋予被告可以就某种事由存在与否进行抗辩,只要他能够提出其中的一项法定的抗辩理由,就能够被免除责任。

(四)举证责任的转换

在民事诉讼进行中,举证责任的转换是举证责任中常常遇到的,举证责任并非自始至终地由一方当事人承担,举证责任是可以转换的,转换过来的行为,经过对方当事人的积极举证,到一定的程度,又转换到原来承担该责任的当事人一方去,行为责任的这样来来回回于当事人之间承担举证责任的诉讼现象,称为举证责任的转换。

在具体的诉讼中,负有举证责任的当事人如果已对自己主张的事实提出证据加以充分证明时,这种责任就会从他身上暂时消失。如果对方当事人要否认,主张否认就应提出证据加以证明,举证责任转换于另一方当事人。至此,举证责任已经发生了转换。如果他已有足够的证据加以证明,也可以不再举证,如果对方当事人再以事实反驳,他就应该对其主张再提出证据加以证明,这时,举证责任又一次发生转换。例如,原告对自己的主张提出举证,被告否定的,举证责任就转换给被告,由被告提供该证据,如果被告只以口头否认无正当理由拒不提供证据或者举不出证据,则应推定原告主张成立;被告提供的证据能否认原告提供的证据,则举证责任再转换由原告举证,如果原告只以口头否认

无正当理由拒不提供证据或者举不出证据，则应推定被告的主张成立。提供证据的责任会随着举证活动的进行发生转换，法定的举证责任不发生转换。通过当事人之间的这种举证责任的转换，可以帮助人民法院查明事实，分清是非。

举证责任的转换是以一方当事人提出足以推翻前一事实的证据为前提。不理解这一前提就容易将举证责任分配与举证责任转换相混淆，举证责任分配解决的是举证责任的静态划分，而举证责任转换解决的则是举证责任的动态变化问题。

民事诉讼实际上就是当事人之间的证据对抗过程，是双方当事人为支持自己主张的事实而进行的交替举证、辩论的过程。

（五）医疗纠纷中的举证责任

1. 患者的举证责任

患者的举证责任在于证明就诊事实的存在和医疗伤害结果的存在。例如，患者应以门诊病历、医院的收费收据等证据来证明其确实在该院就诊过；以受到医疗伤害后的病例、鉴定结论等证据证明医疗伤害结果的存在；以误工证明、伤残等级鉴定结论等来证明实际经济损失的存在。

同时，患者也拥有证明医疗行为与损害结果之间存在因果关系及医疗机构存在医疗过错的举证的权利。

2. 医疗机构的举证责任

最高人民法院《民诉证据规定》第4条第8项规定："因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。"这就是医疗纠纷举证责任倒置的规定。医疗机构成为被告时，医疗机构要向法院出示证明自己的行为与损害结果之间不存在因果关系以及没有发生医疗过错的证据，如果医疗机构对此举不出证据，将要承担败诉的责任，并对患者的损失给予

赔偿。

在医疗纠纷案件中，由患者就其在医疗机构治疗过程中受到医疗伤害承担举证责任，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任，既有利于实现实体法上保护弱者、实现实质正义的价值，又有利于实现程序法上提高举证效率及审判公正的目的。

五、证 据 收 集

民事诉讼程序在实质上是围绕证据这个中心而运转的，而证据在民事诉讼程序中有两个明显的阶段：一是证据的收集与调查，二是证据的使用与判断。这两个阶段是密切相连的。首先要有证据的收集和调查，然后才有证据的使用与判断。缺乏前者，后者便成了无米之炊。所以，证据的收集与调查是前提和基础，证据的使用与判断是前者自然的发展和延伸。

（一）证据收集的定义

所谓证据收集，是指在诉讼中证明的主体（包括审判人员、当事人及其诉讼代理人）运用法律许可的方法和手段，发现、采集、提取证据和固定与案件有关的各种证据材料的活动。

证据收集的特征：

1．证据收集的方法必须合法

根据我国法律规定，当事人提供的证据必须合法。实践中，证据不

合法主要有以下几种情形：①收集或提供主体不合法。如未成年人或精神病人作证人提供证言，即不符合法律对于证据收集、提供主体的规定。②取证程序不合法。最高人民法院《民诉证据规定》第68条规定："以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不得作为认定案件事实的依据。"如以暴力、威胁、欺骗、引诱、收买等非法方法收集的证据。③内容不合法。不能证明案件真实情况，虚假的、无证明力的事实材料，因对案件事实的查明毫无意义而为非法证据。

2. 证据收集的主体是司法机关的工作人员、当事人及其诉讼代理人

在我国，证据收集是司法机关运用证据、认定案件事实的基础工作。《民事诉讼法》第64条第1款、第2款规定："当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。"这两款规定确立了我国民事诉讼活动中证据的调查和收集的基本制度框架，对法院和当事人在举证的责任分担上作出了原则性的规定。也就是说，民事诉讼中的证据主要由双方当事人提供，只有在法定情形下，人民法院才应该调查收集证据。律师在参与诉讼的时候，也有收集证据的权利。受委托的律师自案件审查起诉之日起，有权查阅、摘抄和复制与案件有关的诉讼文书及案卷材料。受委托的律师自案件被人民法院受理之日起，有权查阅、摘抄和复制与案件有关的所有材料。这款规定为参与诉讼的律师享有收集证据的权利提供了法律依据和保障。其中，密切注视法院的收集证据工作，随时阅卷，随时就证据的分析、判断和运用与审判员交换意见是律师工作的重中之重。

3. 收集到的只是证据材料

通过调查收集获得的仅仅是证据材料，还不能称为真正的证据，也就是说还不能够作为定案的根据。证据材料只有在经过了法庭查证，通过了审查判断，核实了真假之后，才能成为定案的证据。在民事诉讼

案件中，双方当事人所出示的证据材料必须经过双方当事人质证，并且得由法庭查证，核实比对，确定属实，才能成为真正意义上的证据，才能成为定案的根据。

（二）证据收集的原则

调查取证中应当注意的问题：

1. 客观性原则

不管采取哪种方法收集证据，都要以客观性为前提，千万不能篡改、伪造证据。实务中存在不少这样的案例，本来具有一定证明力的证据因此而出现了不应有的疑点，最终导致败诉。比如，有的当事人为了获取更多的损害赔偿金而自伤脸部，有的当事人私自增加合同内容，有的当事人故意剪辑视听资料，还有的当事人和证人恶意串通伪造证据。这样做不仅不能增强证据的证明力，反而因证据上的疑点使证据失去了客观性的基础，结果是赔了夫人又折兵，有的甚至构成了犯罪。

2. 必要性原则

所谓收集证据的必要性，就是举证责任的问题。只有当你负担举证责任的时候你才有必要去收集证据，如果举证责任在对方当事人，你大可不必费时费力地去收集证据。所以我们在收集证据之前一定要搞清楚我们有没有这个必要，有没有这个责任。

3. 及时性原则

及时性就是说收集证据一定要讲求时效，早比晚好。如果收集证据不及时，当事人就可能因举证时限和诉讼时效的规定而败诉。收集证据一定要快，晚了可能就来不及了。

4. 防患性原则

这里的防患就是说要注意证据的保全，防止其他因素影响证据的证明效力。比如交易时请见证人见证或者到公证处举行公证。即使远程交易（如网上交易）碍于空间的限制，也可以通过传真公证来确定证

据的效力。我们常见的合同登记、备案的做法,以及新兴的手术公证等,都是出于这个目的。重要的证据不能由一方私自保存,以免遗失或者一方私自毁坏证据。这些都为了防患于未然,是值得借鉴的做法。

5. 文书证据优先原则

书证以其记载的内容来证明案件事实,易于固定,便于采信,证明效力比较高。一般认为,口头证据或其他证据不可更改文书证据。比如,合同约定价款,不得通过鉴定改变。所以书证是民事诉讼运用最普遍的一种证据。我们在收集证据过程中也应特别重视收集书证。

6. 合法性原则

合法性就是说证据的调查、收集、审查都必须符合法定的程序,否则都不能作为定案的依据。比如,用盗窃的方法取得借据,或者以私拆他人的信件为手段获取证据都是非法证据。非法证据在美国被喻为“毒树之果”,不论这种果实看起来多么诱人,均被推定为非法而加以排斥。

(三)证据保全

1. 证据保全的定义

证据保全是指在证据有可能毁损、灭失或以后难以取得的情况下,人民法院对证据进行保护,以保证其证明力的一项措施。证据保全是证据收集的一种手段。

2. 证据保全的条件

证据保全的条件有以下几个:第一,待保全的事实材料应当与案件所涉及的法律关系有关,即应当是能够证明案件有关事实的材料;第二,待保全的事实材料存在毁损、灭失,或以后难以取得的可能性;第三,就时间而言,在需要进行保全的时刻,待保全的证据还未到可将该证据提交到法院的时刻或当事人无法将该证据提交法院。

3. 证据保全的程序

(1)证据保全提出的主体。通常情况下,是由当事人申请,有些情

况下也可以由人民法院依职权决定，主动采取保全措施。

(2)证据保全提出的时间。根据《民诉证据规定》当事人向人民法院申请保全证据，不得迟于举证期限届满前7日。

(3)证据保全的提出步骤。当事人申请证据保全的，应当提出书面申请，说明证据保全的理由、保全的对象及待保全证据所在之处等。对当事人提出的申请，人民法院应当予以审查，并尽快决定是否同意申请，同时人民法院可以要求当事人提供相应的担保。

4. 证据保全的措施

对于证据保全的措施，《民事诉讼法》没有作出具体规定，《民诉证据规定》第24条规定，人民法院进行证据保全，可以根据具体情况，采取查封、扣押、拍照、录音、录像、复制、鉴定、勘验、制作笔录等方法。实践中根据证据种类的不同而有所区别：对书证，要尽可能提取原件，提取原件确有困难的，可提取复制品、照片、副本、节录本等加以保全；对物证，可通过勘验笔录、拍照、录像、绘图、复制模型或者保持原物的方法保全；对视听资料，可通过录像、录音反映出现的形象或声音，或者利用电子计算机储存加以保全；对证人证言、当事人的陈述可采用笔录或者录音的方法加以保全，并力求准确、可靠，保持其原稿或原意，笔录经本人核对盖章后，正式附卷加以保存，不得损坏或未经批准而销毁；等等。

人民法院保全证据，可以要求当事人或者诉讼代理人到场。当事人或者其诉讼代理人拒不到场的，不影响人民法院采取证据保全措施。

(四)当事人收集证据的机制

在民事诉讼中，证据收集机制存在于两个主要的阶段：一是诉讼开始前；另一是诉讼进行中。

1. 诉前证据收集

在诉讼开始前，当事人应当在诉讼时效范围内，尽量收集充分的证

据,以使诉讼能够获胜,这样也可节省诉讼成本,缩短诉讼周期。诉前调查收集证据是极其重要的,其至少有这样几个功能:其一,有了充分的证据,就增加了与对方进行诉讼前谈判从而寻求和解解决的筹码。如果没有收集到充分的证据,则该特定纠纷进入诉讼阶段加以强制性解决的可能性便增大。其二,有了充分的证据,即使纠纷被迫进入诉讼轨道,也有利于庭外调解的达成,同时在庭外调解无济于事时,也有利于法院当即作出有把握的裁判。

实践中,当事人在诉前可以采用以下方式收集证据:

(1)当事人自行收集证据

当事人是纠纷主体,也是将来所涉诉讼中的诉讼主体。当事人收集证据具有两大优势:一是熟悉情况,可以最为充分地利用与对方的各种关系收集证据,化消极因素为积极因素。二是积极性高,因为证据收集状况直接关系到庭外和解能否成功,同时也关系到将来诉讼能否成功。正因如此,《民事诉讼法》多次强调当事人具有收集证据的诉讼权利。司法者对当事人收集证据在合法性上也给予最大限度的宽容。当事人收集证据是一个普遍现象,也是经历时间跨度最长的收集证据方法。从纠纷发生以前,当事人便注意保全证据。到发生纠纷后,当事人会采取补救措施收集证据。直到诉讼中,甚至法院作出裁判后,当事人也可能会热衷于证据的收集。因而,当事人自行收集证据的机制最值得重视。当事人收集证据的方法是形式多样的。这里仅介绍常用的几种:

①预防型的证据收集机制。在当事人进行民事交往过程中,事先保留证据。预防性的证据收集机制所收集的证据,是与正常的民事活动呈同步状态的。主要的方法包括:书证法;见证法;公证法;登记备案法等。

②同时型的证据收集机制。这是在纠纷发生过程中收集证据的方法。纠纷发生的过程,实际上就是证据形成的过程。此时,纠纷主体可

以采用各种方法收集证据。比如，在交通事故案件中，可以请过往行人作为证人，在当时就以书面形式固定保存证人证言。再比如，在一起楼上下水案中，楼上某住户装修将废物任意丢弃在管道中，致使楼下堵塞，“水漫金山”。楼下住户多次劝阻，仍未见效。在这种情况下，该住户选择让周围邻居来现场见证的方法固定证据。这样届时发生诉讼，这些见证人即可被传唤为证人。同时该住户还到居委会、物业管理委员会反映情况，这些公共部门或中立性单位到现场勘察作出的记录，也是有效、有力的证据。

③事后补救型证据收集机制。利用这种方法收集证据的具体途径是与对方交涉，获得其对事实的认可。这种情况一般发生在案件事实发生后，原告方缺乏证据之时。原告方缺乏证据，到法院草率起诉也会落得败诉的结果。因此，纠纷发生后，原告方首先要想方设法寻找证据。如果纠纷事实只有双方知晓，则在纠纷外化之前，要尽量心平气和地与对方交涉，在交涉过程中，采取措施录取对方的陈述。比如说可以录音，将对方在该纠纷中的事实行为以及存在的错误情节用视听资料的形式录存下来，这样可以在诉讼中用上。这种证据收集方法可以称为“事后补救证据方法”。

(2)申请公证机关进行证据保全

根据《公证法》的规定，公证机关的法定业务之一便是“保全证据”。这里所说的“保全证据”，是指在纠纷发生后对证据的保全，与纠纷发生前的公证证明行为是有区别的。《民事诉讼法》第67条规定：“经过法定程序公证证明的法律行为、法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据。但有相反证据足以推翻公证证明的除外。”该条所规定的内容，并不是证据保全，而是对法律事实的证明行为，该证明行为具有特别的证明效力，法院一般不得予以推翻。这可以称之为公证证据。公证证据具有推定为真的效力。但公证机关所进行的证据保全，则仅是当事人利用公证机关收集证据的方法之一，它所收集的证

据,除其形式真实性外,它仅是普通证据,不具有特殊的效力。比如,双方当事人就遗产发生争议,本案中涉及的关键证人将去国外定居,当事人在起诉前委托公证机关对该证人证言进行保全。该被保全的证言,可以在诉讼中提供作为证据使用,但这并不能使之成为具有推定为真的证据效力,该证言是否符合客观实际情况,还需要法院加以判断。在此意义上,该证言与当事人自行收集的证言,在效力上并无二样。这可以称为"公证证据保全"。公证机关所保全的证据,在证明力上较之普通证据只有一点区别:就是它具有形式真实性,其形式真实性是受到了推定保障的。如刚才所举例子中的证人证言就有这种效果。该证人证言在经过公证后,可以证明一点:就是该证言确实是该证人所作出的。但该证言是否能够证明案件事实,则不能获得推定。在诉前,当事人能够充分运用公证机关收集、保全证据,这是做好诉前准备的一个有效措施。

(3)申请鉴定机关进行鉴定

鉴定结论是民事诉讼中常用的证据形式,它既可以使用在诉讼发生前,也可以使用在诉讼发生后。在诉讼发生前,一般由当事人自己申请有关部门或个人进行鉴定,有关部门或个人既可以接受,也可以拒绝此种申请。所以,诉前鉴定不受民事诉讼法调整,但可能会受其他部门法律调整。如某人购买了一台品牌电脑,打开电脑后发现软件不正常,怀疑是盗版软件,因而与销售者交涉更换,销售者否认此为盗版软件。作为消费者,对电脑软件是否为正版并不十分在行,因而判断鉴别也较困难;如果贸然起诉,则有可能被判败诉。为此,可以申请有关技术监督局对此进行鉴定。有关技术监督局在鉴定后出具鉴定结论,认定此为盗版软件。在有此证据后,消费者向法院起诉,获胜诉判决。这种收集证据的方法可称为"诉前鉴定保全证据法"。随着鉴定机构日益社会化、中介化和非垄断化发展,在诉前通过鉴定的方式来提取、收集证据将会越来越普遍,越来越重要。

(4)请求国家行政管理部门介入纠纷的解决

在民事纷争发生后,可以要求有关国家机关或社会公共团体介入处理,公共机关在处理的过程中,会对双方当事人进行询问,并作出有关笔录。而且也可能向有关部门和个人调查收集证据。这些证据,在将来的民事诉讼中均可以使用,而且因为其具有公信力,其证明力往往较高。例如,在打架斗殴之后,受害人可以向公安派出机构报案,公安派出机构在处理过程中对此纠纷会作出有关笔录,甚至会作出有关处理,这些均可以作为证据使用。再如在交通事故发生后,请有关交通管理部门进行调处,这也同样可以保全证据。这种证据收集方法一般使用在可以或者需要由有关公权力机关对此类纠纷先行处理的情况下。

(5)申请法院进行诉前证据保全

根据《民事诉讼法》及其相关司法解释的规定,我国实际上已经确立了诉前证据保全的制度。当事人或利害关系人申请诉前证据保全,主要是对物证的保全,同时还包括对视听资料、书证等实物证据的保全。法院保全证据还可以采取勘验的方法,采用勘验的方法所保全的证据为勘验笔录。勘验笔录可以在诉前形成。同时对涉及专门技术性问题的事实,法院根据当事人或利害关系人的申请,还可以通过鉴定来保全证据。对证人证言、当事人陈述,如果发生突变情况,或者发生因时间的流逝将使证人无法清晰作证的情况,则法院可以根据当事人或利害关系人的申请对证人证言或当事人陈述进行笔录保全。总之,在不同种类的民事案件中,当事人或利害关系人均可以申请法院采取诉前保全措施。当然,对于当事人或利害关系人的诉前保全证据的申请,法院要进行必要性审查;只有在情况紧急时,诉前证据保全才是被允许的。如果当事人可以在起诉后申请法院进行诉讼中的证据保全,法院则应驳回当事人提出的诉前证据保全申请。在法院采取诉前保全措施后,当事人或利害关系人在法定时间段里如果没有向法院提起诉讼,则此种保全措施应当予以解除,或者将有关证据予以销毁或发还,同时申

请人还要就此所造成的损失承担赔偿责任。

(6)委托调查公司收集证据

随着信息产业的迅猛发展,各种名目的调查公司如雨后春笋般涌现出来,其数量已达数万家,仅北京地区就有数千家。这完全是市场经济发展下的产物,是自发形成的一个新兴产业。在这些调查公司的经营范围中,大多可以看见这样一栏:接受委托,调查收集各种证据。这种调查公司所进行的证据调查行为,理论上概称为"私人侦探"。"私人侦探"这个字眼来源于西方国家,实际上是一种运用私力救济手段收集证据的方法。对于"私人侦探"收集证据,我国立法并没有对此加以明文调整,究竟是合法还是非法还处在争论之中。

实际上,私人侦探所收集的证据与当事人本人所收集的证据或者其委托律师所收集的证据,在来源的时间点上只有一个程度差异,而没有本质的差别。因此,对于私人侦探所收集的证据,无疑要进行合法性判断,但此判断标准与当事人、利害关系人或诉讼代理人在收集证据时所适用的标准是同一的。也就是说,从私人侦探收集证据的行为本身加以判断:若其行为侵害了有关人的合法权益或者违反了法律的强制性规定,则该特定证据便属于违法收集的证据,应予排除,不得作为认定案件事实的根据。反之,若私人侦探收集证据的行为本身是合法的,则不因其收集主体为私人侦探而受到排除。使用这种方法收集证据,最为重要的注意事项便是其合法性,因而要选择比较正规的、有一定知名度的调查公司担当其任,这样虽然较贵,但比较保险。

(7)委托律师调查取证

律师是专门从事法律工作的,以向社会提供法律服务为业的。律师不仅具有丰富的法律知识,而且具有丰富的办案经验和熟练的诉讼技巧,能在不同的诉讼阶段为当事人作出适当的选择。一般来说,律师调查取证要比当事人调查取证方便得多,收集证据的范围也更加广泛。这一点不仅在立法上有所体现,在司法实践中法官往往也会对律师另

眼相待，为其提供更多的方便。

2. 诉讼中的证据收集机制

原则上，当事人在诉前可以用的方法，在诉讼中均可以继续使用。不过，与诉前相比，在诉讼中收集证据也有一些特殊的方面：

（1）当事人收集证据的权利有一定的程序和制度保障

在诉讼中，当事人仍然可以行使广泛的证据收集权，但当事人在收集证据的过程中一旦受到阻碍，则可以“客观不能”为由向法院申请调查。这是与当事人诉前收集证据的权利一个不同的地方。

（2）当事人可以通过申请证据交换的方式收集证据

最高人民法院《民诉证据规定》第37条规定：“经当事人申请，人民法院可以组织当事人在开庭审理前交换证据。”在交换证据中，可以做到证据资源的共享共用，同时弥补己方证据之不足。比如，在某合同纠纷案件中，原告起诉于法院，诉称对方违约，在提供证据时找不到双方在商谈时的备忘录，而对方当事人有该备忘录。原告便申请法院主持证据交换。证据交换使对方有可能会因需要利用该备忘录而主动交换该证据，这就使原告方获得了他原本所不具有的证据。可见，证据交换具有收集证据的功能。此外，在诉讼过程中，当事人还可以利用推定法则收集证据。《民诉证据规定》第75条规定：“有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。”比如，在一起保管国库券的合同纠纷中，原告提出合同、证人等证据证明被告方单独拥有本案中的关键证据，即原告每次交付国库券给被告保管时，由被告在记录簿上记载，双方在其上签字。诉讼时，关于被告所遗失的国库券究竟有多少发生了争议，原告请求被告提供该关键性证据。被告推托说找不到了。此时，如果被告拿不出有力的证据证明该记录簿确实丢了，那么法院就应作出对被告不利的推定。可见，当事人在诉讼中收集证据，比诉讼前收集证据具有更多的保障性。

(五)法院调查取证的机制

如前所述，我国民事诉讼证据收集机制采用的是“当事人收集证据为主，法院调查证据为辅”的立法模式。法院对证据的调查收集除诉前证据保全外，主要就是在诉讼开始后，发动职权调取证据。根据《民事诉讼法》及最高人民法院有关司法解释的规定，法院调查收集证据有以下运作方式：

(1)主动依职权调查收集证据。在可能涉及有损国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实以及有关程序事项时，法院应当主动依职权调查和收集证据，而无需当事人提出取证申请。比如，双方恶意串通、订立损害国家利益的协议，使国有资产可能会有所流失，在这样的情况下，法院应主动向有关部门调查情况，收集证据，并从而据此确认其无效。再如，在一起债务纠纷案件中，原告提出借据一份，被告当即予以承认并同意调解。此时法院应当依职权审查该借据的真实性，并询问被告配偶一方是否对此知情。实践中，往往有配偶一方在离婚之前有意捏造虚假债务，从而达到减少夫妻共同财产的目的。

(2)根据当事人的申请取证。在法院主动依职权调取证据的范围被缩小了以后，当事人提出证据调查的申请变得日益重要。如果当事人不及时提出证据调查申请，法院一般不主动调查证据。在当事人提出证据调查申请后，法院是否启动调查取证的机制还取决于法院的审查判断，只有在当事人提出的该项申请符合法院取证范围之时，法院才有义务调查取证，否则法院应当裁定驳回该项申请。

但是，如果当事人的调查证据申请符合法律规定的情形和条件而法院拒绝调查取证，这属于程序严重违法，会构成上级法院发回重审或启动再审的理由。比如，原告诉被告排除妨碍，作为施工单位的被告拿出政府有关部门出具的开挖地下管道的施工许可证，该许可证上并没有明确将争议地段列在里面，而仅用一个“等”字概括。这个“等”字是

否包括该争议地段，双方解释不一，成为争议焦点。法院行使阐明权，要求原告提供证据对此加以证明。原告代理律师到签发该施工证有关政府部门取证，政府部门认为“等”字不包括争议地段在内，但不愿到法庭作证，也不愿出具有关书面证明，表示只有法院来才给其出具证明。原告律师告之法院，法院推诿不去调查证据，理由是该项证据不在其调查范围之内。法院的此种解释显然是无法律根据的，因为这属于法院取证的范围。

当事人申请法院调查取证应当注意两点：一是申请调查的证据范围，必须符合法定情形；二是此项申请必须在举证时限届满前提出。

（六）医疗纠纷中收集证据应注意的问题

1. 争取尽早复印和封存病历

在怀疑有医疗事故可能时，病人及家属应及时向医疗单位提出复印和封存病历的要求。尽管病历封存后，病人仍无法看到病历内容，但已基本能保证医疗单位无法篡改病历，使病历起到其应有的作用。

2. 及时要求尸检以查明死因

尸检的重要意义在于可为医学技术鉴定和司法裁决提供直接的证据。《医疗事故处理办法》第 10 条规定，凡发生医疗事故或事件、临床诊断不能明确死亡原因的，在有条件的地方必须进行尸检。如因任何一方拒绝或拖延尸检、影响对死因的判定时，由拒绝或拖延的一方负责。因此，当医疗单位告知病人死因不明或家属怀疑病人死亡原因时，家属应及时（最好在死亡后 48 小时内）向医疗单位提出尸检的要求，医疗单位依法必须接受其请求。请特别注意，有时医疗单位可能出于某种“好意”而劝说家属不要进行尸检。此时，建议家属应坚持其尸检要求，以免今后双方就死因发生争议时无法进行判定。另外，为体现尸检结果的公正性和可靠性，在有条件的地方，家属可申请当地法医参加尸检，同时要求该医疗单位予以回避。

3. 注意收集证人证言

实践中，病人和医疗单位常常就医疗单位是否实施了或未实施某一行为发生争议。但是，医疗单位往往提出病人的叙述不真实，与病历记载不一致，而根据病历记载，医疗单位是没有过失的。在这种情况下，若病人不能提出其他证据，则其要求或主张难以得到医疗事故鉴定委员会或法院的接受。避免上述情况发生的一项重要措施，便是收集了解事实真相者的证言，即证人证言。因此，当病人和家属怀疑治疗问题且医疗单位有可能予以否认时，则应注意记录当时在场者或了解情况者（如同病房的病人）的姓名、工作单位、住址，以及联系方法，既可当时进行取证，也可过后再进行调查取证。

4. 必要时封存保留实物

若怀疑病人的不良情况可能是由于输液、输血、注射或服药等所致时，病人及家属可要求立即对现场的有关实物进行封存保留，以备进一步检验。但是，这一看似简单的环节往往被慌乱的家属所忽略，等到过后想起时已无法补救。对此，病人及家属应给予足够的重视。

在民事诉讼中，当事人不仅作为诉讼主体而享有权利，同时也在诉讼中负有责任——调查收集证据的责任。这就要求我们在平时的日常生活中就要注意收集、保全证据。这样我们在诉讼开始的时候就可以做到万事俱备，在很大程度上降低败诉的风险。我们应该充分利用各种力量、各种资源积极收集证据，包括律师、调查公司、公证机关、鉴定机构、行政机构、法院等，这些力量都是可以利用的。取证手段层出不穷，关键在于能否利用现有的法律资源及时收集到有效的证据。这样不仅能在诉讼中获得大量机会，而且能实际减少诉讼的成本。在诉讼之前可以避免诉讼，不战而屈人之兵；提起诉讼以后也会缩短诉讼的过程，获得有利的裁判。

六、举证时限和证据交换

(一)举证时限

1. 举证时限的定义

举证时限制度是指负有举证责任的当事人应当在法律规定或法院指定的期限内提出证明其主张的相应证据,逾期不举证则承担证据失效法律后果的一项民事诉讼期间制度。

在民事诉讼发展早期,为实现判决结果的公正,对当事人在审判过程中随时提交与案件有关的证据被人民法院认可,随着经济的多元化影响,这一权利被一些当事人滥用,有些当事人故意在审判后期提交证据,用突然袭击提交证据的方式影响案件的审理时限,严重地影响到了诉讼的效率,甚至影响到了案件的公正判决。

为此,最高人民法院《民诉证据规定》第 34 条规定,当事人应当在举证期限内向人民法院提交证据材料,当事人在举证期限内不提交的,视为放弃举证权利。这就把证据的"随时提出主义"改为"适时提出主义",提高了审判效率,保证了案件双方的公平举证,从而保证了案件结果的公正。

2. 举证时限制度的基本内容

(1)举证期限的确定

举证期限可以由当事人协商一致,并经人民法院认可;双方不能协商一致的,由人民法院指定举证期限的,指定的期限不得少于 30 日,自当事人收到案件受理通知书和应诉通知书的次日起计算。

(2)举证时限的法律效力

当事人应当在举证期限内向人民法院提交证据材料，当事人在举证期限内不提交的，视为放弃举证权利。对于当事人逾期提交的证据材料，人民法院审理时不组织质证。但对方当事人同意质证的除外。当事人增加、变更诉讼请求或者提起反诉的，应当在举证期限届满前提出。当事人变更诉讼请求的，人民法院应当重新指定举证期限。

(3)举证期限的延长

当事人在举证期限内提交证据材料确有困难的，应当在举证期限内向人民法院申请延期举证，经人民法院准许，可以适当延长举证期限。当事人在延长的举证期限内提交证据材料仍有困难的，可以再次提出延期申请，是否准许由人民法院决定。

(4)举证期限届满后的新证据

一审程序中的新的证据包括：当事人在一审举证期限届满后新发现的证据；当事人确因客观原因无法在举证期限内提供，经人民法院准许，在延长的期限内仍无法提供的证据。二审程序中的新的证据包括：一审庭审结束后新发现的证据；当事人在一审举证期限届满前申请人民法院调查取证未获准许，二审法院经审查认为应当准许并依当事人申请调取的证据。

当事人在一审程序中提供新的证据的，应当在一审开庭前或者开庭审理时提出。当事人在二审程序中提供新的证据的，应当在二审开庭前或者开庭审理时提出；二审不需要开庭审理的，应当在人民法院指定的期限内提出。

当事人经人民法院准许延期举证，但因客观原因未能在准许的期限内提供，且不审理该证据可能导致裁判明显不公的，其提供的证据可视为新的证据。

当事人举证期限届满后提供的证据不是新的证据的，人民法院不予采纳。

（二）证据交换

1. 证据交换的定义

所谓证据交换，是指在人民法院的组织下，当事人之间将各自持有的证据与对方进行交换。证据交换是审前程序的重心，证据交换的目的在于通过证据交换使当事人在庭审前即将全部证据提出，整理案件争点，固定争点和证据，以保障开庭审理的顺利进行。最高人民法院在《民诉证据规定》第37条中明确将证据交换作为一项制度加以规定："经当事人申请，人民法院可以组织当事人在开庭审理前交换证据。人民法院对于证据较多或者复杂疑难的案件，应当组织当事人在答辩期届满后、开庭审理前交换证据。"

2. 证据交换制度的基本内容

（1）证据交换的启动

经当事人申请，人民法院可以组织当事人在开庭审理前交换证据。人民法院对于证据较多或者复杂疑难的案件，应当组织当事人在答辩期届满后、开庭审理前交换证据。

（2）证据交换的期限

交换证据的时间可以由当事人协商一致并经人民法院认可，也可以由人民法院指定。人民法院组织当事人交换证据的，交换证据之日举证期限届满。当事人申请延期举证经人民法院准许的，证据交换日相应顺延。

（3）证据交换的程序

证据交换应当在审判人员的主持下进行。

在证据交换的过程中，审判人员对当事人无异议的事实、证据应当记录在卷；对有异议的证据，按照需要证明的事实分类记录在卷，并记载异议的理由。通过证据交换，确定双方当事人争议的主要问题。当事人收到对方交换的证据后提出反驳并提出新证据的，人民法院应当通知当事人在指定的时间进行交换。证据交换一般不超过两次。但重

大、疑难和案情特别复杂的案件,人民法院认为确有必要再次进行证据交换的除外。

(4)证据交换的法律效力

当事人在证据交换过程中认可并记录在卷的证据,经审判人员在庭审中说明后可以作为认定案件事实的依据。

(三)医疗纠纷患者在举证时限和证据交换中需要重点注意的问题

1. 把握好诉讼节奏,对需要由患者举证的证据,如果短期内不能取得,可以考虑暂缓起诉,因为一旦起诉后,不能在法院指定的举证期限内举证,就有可能承担不利后果。比如,认为医院固定手术的钢板质量有问题,就应当在二次手术以后再起诉,否则的话,在钢板还在患者体内的情况下就起诉,则很难在法院指定的举证期限内完成区内固定术,也就无法提供涉案的钢板进行鉴定,自然就无法胜诉。

2. 把握好变更诉讼请求的时机。医疗纠纷患者在起诉的时候,有可能存在对于医院是否存在过错和因果关系尚不确定的情形,在此情形下,如果贸然提出高额诉讼请求,有可能会因诉讼中的鉴定结果不利而损失诉讼费用。鉴定结论属于证据的一种,在鉴定结论出来之前,法院的举证时限是不会结束的。因此,患者可以考虑在鉴定之前先提部分诉讼请求,结论下达后,根据鉴定结论及时检讨自己的诉讼请求,并提出追加要求。

3. 把握证据交换的时机,取得诉讼前没有取得的证据。因为医疗纠纷的绝大部分证据都在医院手中,因此在诉前患者与医院的交涉中,取证难度较大。在法院进行证据交换时,医院为了证明其主张,往往会将其保管的资料充分出具提交法庭,而双方当事人提交法庭的证据,对方都是可以复制的。因此,患者可以根据证据交换中取得的证据,及时调整自己的诉讼策略,最终达到目的。

七、质证和认证

（一）质证

1. 质证的定义

质证，俗称对质，是指当事人之间通过听取、审阅、核对、辨认等方法，对提到法庭的证明材料的真实性、关联性及合法性作出判断，无异议的予以认可，有异议的当面提出质疑和询问的过程。我国《民事诉讼法》第66条规定，证据应当在法庭上出示，并由当事人互相质证。最高人民法院的《民诉证据规则》第47条规定，证据应当在法庭上出示，由当事人质证。未经质证的证据，不能作为认定案件事实的依据。

质证的目的是就证据的可采性和证明力对法官心证产生影响，使法官能够判定证据能力和证明力。这是我国民事诉讼程序中的重要一环，也是诉讼正当程序的重要标志。质证制度的设立有助于审判的公正，并且是约束法官恣意审理的有效机制。

2. 质证的特点

（1）质证是当事人法定的诉讼权利。质证是法律明确规定的当事人重要的诉讼权利，质证保证了当事人对于诉讼的参与性，通过质证当事人可以充分表达自己对于案件证据材料的看法和意见，从而对审判的结果可以产生实质性的影响，使审判的结果更具有可接受性和公正性。

（2）质证是人民法院事实认定的前提，也是审查和判断证据证明力的基础。在民事诉讼中当事人收集和提交的证据材料真伪并存，人民

法院只有在证据材料查证属实时，才能作为认定案件事实的根据。为了使证据材料转化为证据，只有充分发挥庭审质证的作用，排除与案件事实无关的、虚假的和非法收集的证据材料。然后，在此基础上对于证据的证明力进行分析和判定，以帮助法庭查明案件的事实，作出正确裁判。

(3)质证的主体必须是双方当事人，并且只能以言词方式进行质证。质证的主体也有广义和狭义之分，广义的质证主体，是将质证作为一种法庭调查的方式来进行的划分，其中包括当事人、法院和其他诉讼参与人。狭义的质证主体是从诉讼权利角度进行的划分，仅限于双方当事人，我们这里所指的质证的主体是指狭义的质证主体，因此，只包括双方当事人。强调双方当事人的亲自参与和以言词方式质证是民事诉讼直接原则、言词原则的具体体现，也是民事诉讼法对于质证的具体要求。

3. 质证的基本机制

(1)质证的范围

一般来讲，质证的范围应包括法庭上出示的所有证据，包括在法庭上出示的书证、物证、视听资料、证人证言、勘验笔录和鉴定结论。但从字面意义上讲，对于证人证言、勘验笔录和鉴定结论的质证，又可称为质询。

质证的证据仅仅是需要在法庭上出示的证据。根据最高人民法院《民诉证据规定》第39条规定："在证据交换过程中，审判人员对当事人无异议的事实、证据应当记录在卷；对有异议的证据，按照需要证明的事实分类记录在卷，并记载异议的理由。通过证据交换，确定双方当事人争议的主要问题。"因此，并非所有的证据都必须经过质证，对于当事人无异议的证据，不用在法庭上质证。另外，对于对方当事人自认或不予反驳的证据也不需要质证。根据最高人民法院《关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》第22条规定，一方当事人提出的证据，对方

当事人认可或不予反驳的,可以确认其证明力。这是我国民事诉讼法中关于自认的规定,对于自认的情况,应免除对方当事人的质证责任,该证据可以不经过质证作为认定案件事实的根据。

对书证、物证和视听资料进行质证时,当事人有权要求出示该证据的原件或原物。但有下列情况之一的除外:(1)出示原件或者原物确有困难并经人民法院准许出示复制件或者复制品的;(2)原件或者原物已不存在,但有证据证明复制件、复制品与原件或者原物一致的。

(2)质证的对象

质证的目的在于确定证据是否可以作为定案的根据。因此,质证的对象就是作为定案根据的证据的特性,根据最高人民法院《民诉证据规定》第50条的规定,证据要具有定案依据,必须表现在证据的证据能力和证明力两个方面。第一个方面,应当审查证据的证据能力。所谓证据能力,又称为证据资格或证据的可采性。它包括真实性、关联性和合法性三个特征,即我们前面介绍过的"证据三性"。第二个方面,应当审查证据的证明力。当事人应就证据有无证明力和证明力大小进行质疑和辩驳。

(3)质证的程序

根据《民诉证据规定》第51条规定,质证按下列顺序进行:(1)原告出示证据,被告、第三人与原告进行质证;(2)被告出示证据,原告、第三人与被告进行质证;(3)第三人出示证据,原告、被告与第三人进行质证。对于法院调查收集的证据,该证据的质证仍是在当事人之间进行,法官只起到说明和解释的作用。

对于证人、鉴定人和勘验人的质询,根据我国最高人民法院《民诉证据规定》,审判人员和当事人可以对证人进行询问。证人不得旁听法庭审理;询问证人时,其他证人不得在场。人民法院认为有必要的,可以让证人进行对质。鉴定人应当出庭接受当事人质询。鉴定人确因特殊原因无法出庭的,经人民法院准许,可以书面答复当事人的质询。当事人有权向证人、鉴定人和勘验人发问,但询问不得使用威胁、侮辱及

不适当引导证人的言语和方式。

法庭应当将当事人的质证情况记入笔录,并由当事人核对后签名或者盖章。

(二)认证

1. 认证的定义

所谓认证又称为认定证据,是指人民法院的审判人员在诉讼参与人的参加下,就当事人举证、质证、法庭辩论过程中所涉及的与待证事实有关联的证据进行查证和核实,以确定案件全部证据证明力的活动。认证不但是对证据的证明力进行的审查和认定,而且还包含了对证据是否可采信以及如何采信的问题。当事人举证、质证以及法官认证是一环紧扣一环的诉讼过程。在这一阶段要确认证据的能力和判定证明力的大小和强弱。

认证与举证和质证相比,具有以下特点:首先,举证和质证是认证的前提和基础。举证、质证和认证三者密不可分,其中举证是质证的基本前提,而举证与质证则是认证的共同的前提和基础。其次,认证是审判人员的审判活动一部分,举证和质证则主要是当事人诉讼行为。前者与后者可以是当事人的诉权与审判权的有机结合。最后,举证与质证是当事人在诉讼程序中一种对抗的、动态的诉讼活动,认证是法官中立的静态的审判活动。

2. 法官依法独立认证原则

我国《民事诉讼法》第64条规定,人民法院应当依照法定程序,全面地、客观地审查核实证据。过去认为自由心证是主观的、唯心的东西,认为它助长了法官判断证据的恣意性,是伪善的。但是现代自由心证主义强调法官心证客观化和合理化,即在公开判决理由和结果的同时,依据合理的经验法则对事实进行认定。因此,在反思我国原有立法的基础上,借鉴大陆法系自由心证的理论。最高人民法院《民诉证据规

定》第64条规定，审判人员应当依照法定程序，全面、客观地审核证据，依据法律的规定，遵循法官职业道德，运用逻辑推理和日常生活经验，对证据有无证明力和证明力大小独立进行判断，并公开判断的理由和结果。

3. 认证的基本机制

(1)《民诉证据规定》第65条和第66条的规定：首先，单一证据的审核认定可以从下列方面进行：①证据是否原件、原物，复印件、复制品与原件、原物是否相符；②证据与本案事实是否相关；③证据的形式、来源是否符合法律规定；④证据的内容是否真实；⑤证人或者提供证据的人，与当事人有无利害关系。其次，对于案件的全部证据的审查判断应根据《民诉证据规定》第66条的规定，审判人员对案件的全部证据，应当从各证据与案件事实的关联程度、各证据之间的联系等方面进行综合审查判断。

(2)在诉讼中下列情况的证据不能加以认定：①在诉讼中，当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据；②以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。

(3)下列证据不能单独作为认定案件事实的依据：①未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言；②与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言；③存有疑点的视听资料；④无法与原件、原物核对的复印件、复制品；⑤无正当理由未出庭作证的证人证言。

(4)一方当事人提出的下列证据，对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的，人民法院应当确认其证明力：①书证原件或者与书证原件核对无误的复印件、照片、副本、节录本；②物证原物或者与物证原物核对无误的复制件、照片、录像资料等；③有其他证据佐证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料或者与视听资料核对无误的复制件；

④一方当事人申请人民法院依照法定程序制作的对物证或者现场的勘验笔录。另外，人民法院委托鉴定部门作出的鉴定结论当事人没有足以反驳的相反证据和理由的，也可以认定其证明力。

（5）一方当事人提出的证据，另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的，人民法院可以确认其证明力。而一方当事人提出的证据，另一方当事人有异议并提出反驳证据，对方当事人对反驳证据认可的，可以确认反驳证据的证明力。双方当事人对同一事实分别举出相反的证据但都没有足够的依据否定对方证据的，人民法院应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认，此即我们前面讲过的高度盖然性——“有，但不是百分之百确定”的证明标准。

（6）对于当事人及其诉讼代理人认可的事实和证据。《民诉证据规定》第74条和第76条规定，诉讼过程中，当事人在起诉状、答辩状、陈述及其委托代理人的代理词中承认的对己方不利的事实和认可的证据，人民法院应当予以确认，但当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。当事人对自己的主张，只有本人陈述而不能提出其他相关证据的，其主张不予支持。但对方当事人认可的除外。

有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。

（7）人民法院就数个证据对同一事实的证明力可以依照下列原则认定：①国家机关、社会团体依职权制作的公文书证的证明力一般大于其他书证；②物证、档案、鉴定结论、勘验笔录或者经过公证、登记的书证，其证明力一般大于其他书证、视听资料和证人证言；③原始证据的证明力一般大于传来证据；④直接证据的证明力一般大于间接证据；⑤证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言其证明力一般小于其他证人证言。

（三）医疗纠纷患者在质证和认证过程中要重点注意的问题

1. 在质证中，对于对方出示的病历资料、医疗器具、血液样品、鉴定结论等证据一定要仔细查看、核对，病历必须当庭查看原件，并与复印件进行比较，重点核实是否有改动、添加、刮痕等。物证要核查原物并结合其他证据，辨别其可靠性、真实性和有效性，发现疑点立即提出异议或要求对方继续举证印证，必要时要主动申请进行文件鉴定、物证技术鉴定等。对鉴定结论一定要注意它的真实性和鉴定主体的资格和鉴定程序的合法，有异议的，应当及时提出重新鉴定申请。

对出庭证人进行质证，要对证人有无行为能力、与当事人有无利害关系，证言的真实性、合法性、关联性方面等进行判别质证，反驳对方不适当引导证人之质询的方式、时机和言论。重点核实证人与被诉医院或涉及的主治医生有无上下级、师生、同学、亲属等关系。

2. 在认证中，虽然认证是由法官独自主导的过程，但是患者可以依据前述的认证机制的内容，判断法官的认证是否存在不当、不全、不合法之处，从而决定是否提出上诉、申诉的问题。

第二章　医疗纠纷典型案例证据提示

一、医、患二者举证责任分配的原则之一——医院应就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错举证

【案情简介】

2004年11月29日，原告马某在被告某医院顺产一男婴。2005年3月6日，原告持所在乡镇人民政府计划生育办公室（以下简称计生办）出具的计划生育免费技术服务单到被告处进行计划生育手术，被告为原告进行登记并收取挂号费，同时向原告出具了放置宫内节育器手术知情同意书，原告选用T型环，并在上述知情书上签名。后被告依据服务单明确的免费技术服务内容为原告施行节育手术，为原告放置了T型环。

原告术后不久带环孕娠，为此进行了人工流产。后原告仍感到身体不适，不能从事正常工作。2005年9月3日，原告经彩超检查，发现T型环已穿透子宫壁，移位于子宫右侧。次日，原告遵医嘱在该院住院，

9月16日,该院为原告行剖腹取环手术。同月22日,原告治愈出院。被告为原告支付了医药费5000元。

出院后,原告认为被告工作人员未作认真检查,在其生产后不久,违反规定提前为其放置节育环并导致了节育环异位的后果,给其身体、精神及家庭生产、生活和小孩的健康成长带来了直接的影响,要求被告给予赔偿。被告则认为其与所在乡镇签有人口与计划生育目标管理责任书,其行为系受镇政府委托,原告属于计划生育并发症,因而拒绝赔偿。为此原告向法院提起诉讼,要求被告赔偿其医疗费、误工费等损失及精神抚慰金合计2万余元。

诉讼过程中,被告仍坚持其上述意见,且称其为原告所施行的手术行为并无不当。案件审判人员提示医院对其医疗行为是否存在过错及其行为与原告所受到的损害是否存在因果关系负有举证责任,但被告拒不进行相关鉴定。

法院审理后认为:被告所在乡镇与被告签订人口与计划生育目标管理责任书,系政府加强计划生育管理的一种手段。原告响应计划生育号召凭计生办出具的计划生育服务单到被告处放置节育环,与被告之间直接形成医疗服务合同关系。被告为原告放置节育环后,原告因节育环异位导致身体受损害的后果,被告应当对其医疗行为是否存在过错以及其医疗行为与损害后果之间是否存在因果关系承担举证责任。因被告未举证证明其医疗行为不存在过错及其医疗行为与原告受损害后果之间不存在因果关系,故应推定被告存在过错,其应当对原告的被损害后果承担相应的民事责任。遂判决医院全额承担赔偿责任。

【关键证据】

民事赔偿诉讼,首要问题是确定赔偿主体。原告要想让被告承担赔偿责任,必须举证证明被告存在过错。医疗案件适用举证责任倒置,主要含义一是由医院证明其医疗行为不存在过错;二是由医院证明其

医疗行为与患者的实际损害后果不存在因果关系。

【举证指导】

2002年4月1日，最高人民法院施行的《关于民事诉讼证据的若干规定》第4条第8款中规定："因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任"，此即我国现行民事诉讼程序中关于医疗纠纷的"举证责任倒置"原则。

根据我国《民事诉讼法》的规定，民事诉讼中一般实行"谁主张、谁举证"的原则。对于一项诉讼，一般都由原告提出诉讼请求，并对该请求事项的事实依据，提供证据予以证明，对证据进行当庭质证无误后，由人民法院采信，作为判决的依据。如果原告不能用证据证明自己的诉讼请求，人民法院将不支持原告的诉讼请求。

而由于某些特殊情况，法律规定，由被告承担主要举证责任，对原告诉讼请求所指明的事实，用证据证明自己的"清白"，这就叫"举证倒置"。如在高度危险作业（如架设高压输变电线路）致人损害，由加害人举证，而不由受害人举证；饲养动物（如养狗）致人损害的，由饲养人举证自己没有过错，或者是由其举证受害人有过错（如故意挑逗动物致受害人受到损害）。

涉及医疗纠纷，说白了，就是指患者将医院推上被告席后，要由医院举证证明自己的"清白"，如果医院拿不出证据，法院将判医院败诉。怎样证明自己的"清白"？一是医院的诊疗行为并不必然导致患者损害结果的发生，即使患者确有损害结果，也与医院的诊疗行为没有因果关系；二是医院的诊疗行为没有违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范；三是医务人员没有过失，包括过于自信的过失和疏忽大意的过失。

该司法解释之所以这么规定，基本的出发点是公平。因为医疗属

于高度专业化的行业，在医疗活动中，医务人员掌握专业知识、有关材料又在医院手中，患者在整个医疗活动中虽然可以感觉到自己受到了伤害，但绝大多数患者根本不可能具备充足的专业知识以及掌握充足的医疗材料来证明这一点；反过来说，作为专业知识和技术力量上占优势的医院一方，只要严格按照国家和行业的医疗规范，严格履行职责，那么发生纠纷时完全有能力理直气壮地提供医疗过程中的有关材料，以证明自己不存在过错。因此，本司法解释规定的举证责任分配形式上看似不合理，实质上却是公平。

当然，不少患者认为，在医疗侵权纠纷中，患方是无须举证的。实际上这也是一种误解。因为只要是诉讼，就需要首先具备诉讼的基本要素。而患者要求医院承担责任，同样也要承担初步的举证责任。在医疗侵权纠纷中，患者起码还要对如下要件事实承担举证责任：(1)医院对其实施了医疗行为（这就是侵权官司中经常提到的“侵权人的行为”）；(2)自己受到了损害（这就是侵权官司中经常提到的“损害后果”）。对这方面问题本书后部分将要提及。

在患者尽到上述举证责任后，接下来，如果医院否认患者侵权请求权成立的，就应当由医院举证证明其医疗行为与损害后果之间不存在因果关系及不存在医疗过错。如医方提不出具有合理说服力、足以使人信赖的证据，医方就要承担败诉的后果。

医疗活动是一种高度风险的活动，更多需依赖于医生发挥主观能动性进行探索和诊疗，加之诊疗对象和病症千差万别，虽然科学技术迅猛发展，但对于有些疾病现代诊疗技术仍然还是无法完全治愈的，并且在医疗活动中，某些不良后果的出现是根本无法预见，也是防不胜防的。有些情况下，即使医院不存在未尽注意义务的过失行为，进行医疗活动也可能发生患者人身损害的后果。这样的情形应当排除在医疗事故和医疗差错之外，医方不承担赔偿责任。参考我国《医疗事故处理条例》第 33 条的规定，有如下情形：(1)在紧急情况下为抢救垂危患者生

命而采取紧急医学措施造成不良后果的；(2)在医疗活动中由于患者病情异常或者患者体质特殊而发生医疗意外的；(3)在现有医学科学技术条件下，发生无法预料或者不能防范的不良后果的；(4)无过错输血感染造成不良后果的；(5)因患方原因延误诊疗导致不良后果的；(6)因不可抗力造成不良后果的。对于此类情况，应当由医院就医护人员已经按照医疗操作规范操作、患者病情异常、患者体质特殊、患者不按医嘱服药、不接受医护人员的合理治疗措施等抗辩理由举证证明。

二、医、患二者举证责任分配的原则之二——患者应就其与医院存在医疗行为进行举证

【案情简介】

原告李某因患右乳腺癌于2003年5月7日至被告某医院住院治疗，于5月9日行右乳腺癌根治术。术后，右下肋部留有2根引流管，分别为硅胶管和乳胶管。原告出院前，由被告医师拔出一根引流管，由原告带另一根引流管出院。手术记录及出院记录中虽对住院期间被告医师拔出其中一根引流管，另一根由原告携带出院有记载，但未明确引流管的材质。之后原告常感右腋窝处疼痛，于2005年12月11日在该地另一医院查出右腋窝处有一索状物，推测系手术遗留物，遂要求被告赔偿。

诉讼中，李某称住院期间被告医师已将硅胶引流管拔出，由自己携带乳胶引流管出院。另查，李某分别于6月20日、6月27日、7月18日至被告处门诊复诊，称复诊期间由被告医师将乳胶引流管拔出，门诊病历亦被医师借故收回。对上述原告主张的事实，原告仅有医疗费收据证实确实进行了复诊，复诊详情无证据予以证实。医院亦提供该医师证人证言否认前述事实。本案在审理过程中，经双方当事人协商，在法官现场监督下，由另一医院为原告手术取出该索状物，为5cm长硅胶引流管。

法院认为，医疗纠纷中，患者应当证明其主张的存在过错的医疗行为系由被告医院造成。现原告方并未举证证明体内遗留的硅胶管系被告医师拔出时不慎折断所遗留，且原告曾经到其他医院就诊，因此，无法确认被告医院是否实施涉案的存在争议的医疗行为。另一方面，被告医院无证据证实原告出院时携带的是硅胶管，也无证据证明原告出院前医师拔掉的是乳胶管。被告在原告的手术记录中记载："引流材料为硅胶管、乳胶管；数目各一根；放置部位右腋窝"；出院记录中医嘱记载"保持引流管通畅……1周后复诊"，均不能证实原告出院时究竟携带何种引流管出院。即使原告携带硅胶管出院，被告医师亦未明确告知原告必须在被告处拔出引流管，故被告仍具有一定过错。综上，法院判决被告医院赔付李某部分医疗费、护理费等。

【关键证据】

患者与医院之间存在医疗行为（就诊事实）

原告携带出院的引流管为硅胶管还是乳胶管？第二根引流管由谁拔出？这是本案举证的关键点。在这里，笔者要重点强调：医疗纠纷举证责任倒置绝对不意味着患者可以免除举证责任而把全部举证责任都推到医院一方。在医疗侵权纠纷中，侵权人的行为、损害后果，这两大基本证据必须由患者来举证证明，否则患者很难胜诉。

【举证指导】

最高人民法院《民诉证据规定》第4条第8款规定:“因医疗行为引起的侵权纠纷,由医疗机构就医疗行为与损害后果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。”也就是说,在医疗行为引起的侵权诉讼中,实行的是举证责任倒置、过错推定原则。但是,这同样也意味着患者对于侵权责任另外的构成要件,亦即“侵权人的行为”和“损害后果”必须承担举证责任。

本案中,原告和被告对于何人拔出引流管均无直接证据予以证实。权利主张方通常应负有最初的举证责任,故李某应当举证证明自带出院的第二根引流管是在复诊时由被告医师拔出的。李某通过门诊发票得以证实有复诊的事实,完成了部分举证责任,但对于复诊时医师拔出引流管的事实却无法证实。虽然李某称复诊时被告医师提出为方便治疗自愿代她保管该病历,因此病历在被告处,但现实中门诊病历通常应当由患者自行保管,故李某关于门诊病历的陈述真伪难辨,也使本案的关键证据是否存在以及存于何处的事实处于模糊不明的状态。根据门诊病历应当由患者自行保管的惯例,足以认定李某持有对己不利的证据而拒绝提交,进而推定李某的陈述不成立。

本案最后法院没有全部驳回原告的诉讼请求,而是部分支持,原因在于法院考虑到本案原告为普通患者,不具有医疗专业知识,对于医疗纠纷的发生缺乏预见性,难以完全苛求原告未举证证明出院时究竟携带何种引流管出院即是否系被告医院拔出。而被告系专门的医疗机构,掌握医学科学的理论知识和医疗技能,对于卫生行业规章制度、职业习惯具有一般常人不能达到的深度和广度。因此,对于原告出院时应当拔出何种引流管、保留何种引流管,何时何地拔出等负有告知的义务。被告没有充分履行这一义务,也存在一定过错,故承担一定赔偿责任。

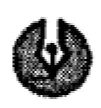
本案对于患者来说，没有使其诉讼请求全部得到支持其实比较可惜。因为从案件事实来看，现有的医疗行为存在过错是非常明显的——拔出后尚遗留部分引流管在患者体内，当然存在过错。只是因为患者自己不能提供上述拔出行为系由被告医院实施，同时患者还存在到其他医院就诊的情形，因此，法院自然无法确定上述过错行为就是被告医院造成，也就不会全部支持患者的诉讼请求。从这一点可以看出，患者在就医过程中培养证据意识，保留有关材料，是多么重要！

三、医、患二者举证责任分配的原则之三——患者应就医疗行为损害后果进行举证

【案情简介】

刘某诉某医院医疗事故人身损害赔偿一案的基本事实为：2005 年 10 月 29 日，原告刘某发生交通事故，造成其身体相关部位骨折受伤，到某医院进行手术治疗，于 11 月 17 日出院。2006 年 3 月 13 日，刘某在某医院处进行 X 线影像检查时，显示刘某左股骨中下段骨折处内固定钢板断裂，由此造成刘某受伤部位恢复缓慢、长时间存在不适感。其后，刘某与某医院为此发生纠纷，并拒绝到医院进行二次手术以拆除内固定钢板，现该钢板仍在刘某体内。2006 年 8 月，刘某以该医院使用的固定钢板存在质量问题为由诉至法院，要求被告某医院赔偿各项费用

共计51,000元。法院经审理查明上述事实后认为，原告无证据证实被告在治疗过程中存在医疗过错，且原告未进行第二次手术，钢板仍在原告体内，本案审理过程中无法对被告使用的内固定钢板质量进行司法鉴定，无法确认钢板的断裂是质量问题还是原告过早负重等其他原因所致，故原告目前要求被告承担赔偿责任，现尚不具备民事赔偿的法定条件，待条件具备后，原告可依法另行提起诉讼，遂判决驳回原告的诉讼请求。



【关键证据】

患者的损害后果

侵权赔偿纠纷中，原告要想让被告承担赔偿责任，必须举证证明被告存在侵权行为。医疗侵权纠纷案件适用举证责任倒置，主要含义是由医院证明其医疗行为不存在过错。但是，这绝不意味着在确定赔偿主体的过程中，患者不需要举证。患者必须证明与医院存在医疗关系以及有关的医疗客观事实，主要就是患者因医疗行为导致的损害后果进行举证。本案中，患者起诉的理由是充分的，问题在于，患者没有就自己的主张首先充分举证，因为存在于患者体内的钢板，客观上法院是无法通过司法手段查明其是否存在质量问题，无法确认医院对患者实施的治疗行为的实际情况，进而就不能在此基础上判断医院是否存在过错。

【举证指导】

我国现行民事诉讼程序中关于医疗纠纷适用“举证责任倒置”原则。但是，作为患者一定要明确的是，医疗纠纷举证责任倒置绝对不意味着患者可以免除举证责任而把全部举证责任都推到医院一方。不少患者及其代理律师认为，在医疗侵权纠纷中，患方是无须举证的。实际上这也是一种误解。因为只要是诉讼，就需要首先具备诉讼的基本要

素。而患者要求医院承担责任,同样也要承担初步的举证责任。也就是说,患者在起诉时的举证标准,起码要达到能使法官认为依据他目前提供的这些证据,可以初步推断其主张的事实可能成立就可以了。

因此,在医疗侵权纠纷中,患者起码还要对如下要件事实承担举证责任:(1)医院对其实施了医疗行为(这就是侵权官司中经常提到的"侵权人的行为");(2)自己受到了损害(这就是侵权官司中经常提到的"损害后果")。在具备这两个起码证据的基础上,基于损害和医疗行为的存在,方可根据司法解释的精神推定是医疗行为造成自己损害(这就是侵权官司中经常提到的"因果关系"),并进一步推定医院诊疗行为存在过错(这就是侵权官司中经常提到的"过失");而人身健康和生命权本身就是受法律保护不得侵害,对其造成侵害即为违法(这就是侵权官司中经常提到的"不法性")。至此,侵权应有的基本要件才算基本具备,也才能推定侵权行为的成立,并要求医院承担侵权责任。否则,就等于允许任何人不需要任何理由和证据,都可以随意对医院提起诉讼。

在患者尽到上述举证责任后,接下来,如果医院否认患者侵权请求权成立的,就应当由医院举证证明其医疗行为与损害后果之间不存在因果关系及不存在医疗过失。如医方提不出具有合理说服力、足以使人信赖的证据,医方就要承担败诉的后果。

同时,医疗侵权纠纷中,不良后果除明显系医院或患者过失所致而无须鉴定外,医疗过失及因果关系的鉴定一般应由医院申请。医院拒绝申请鉴定的,应当承担举证不能的相应后果。医疗过失及因果关系的认定涉及法医学、赔偿医学、临床医学、药理学等多种学科,且认定具有很强的专业性,仅凭法官的知识和社会经验对当事人提供的病历、诊断、医学文献及其陈述,就争议事实及责任作出评判是不客观的。因此,一般情况下,在医患双方就"医疗过失及因果关系"不能达成一致意见时,原则上需通过医疗纠纷的司法鉴定提供依据。就医疗纠纷的鉴定原则上应由医疗机构在举证期限内提出,并在指定期限内提供相关

材料，无正当理由不提出申请、不缴纳鉴定费用、不提供材料或拒绝配合鉴定，致使对案件事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果。

具体到本案中，作为患者的刘某，首先应当证明就诊事实和医疗行为的基本情况，而其体内的内固定钢板，恰恰属于判断医院医疗行为基本事实的主要证据，不具备此证据，则无从判断和评价医院的医疗行为，因此，在患者初步的举证责任尚未完成之前，举证责任不会往下一步转移到医院一方，因而法官亦是“巧妇难为无米之炊”，只能驳回原告的诉讼请求。可见，医疗纠纷中患者应当控制情绪，不应急于诉讼，而应收集相应的尽可能多的证据，在符合《民事诉讼法》第 108 条规定的起诉条件时，再行起诉。

四、医疗纠纷中的过错及有关举证问题

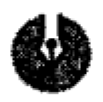
【案情简介】

2005 年 5 月 1 日，患者胡某胸闷发烧，住进某医院。当日中午，护士根据医嘱为患者输液，使用药品“甲培新”。从患者入院后直到下午 17 时 48 分之间，医院没有护理记录，18 时 30 分患者突感胸闷、气短，院方停止使用“甲培新”，改为使用硝甘静点。18 时 50 分患者突然意识丧失，心电示波呈直线，并于 20 时 50 分被宣告死亡。

经查发现，医院给患者输液使用的“甲培新”药瓶上贴的是别人的名字。院方自述，护士在输液过程中使用的“甲培新”药品是该院的另

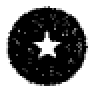
一名患者计划使用的，因该患者途中转病房没有使用，就留在了护士值班室。院方称使用这瓶药品前已取得了药房的认可，但没有证据能够证明医院履行了必要的审核手续。其后患者家属起诉医院。审理中，鉴定机关对这家医院的医疗过程进行医疗事故技术鉴定后认为：胡某死因为心源性猝死（心律失常），并有监测心电图为证，治疗过程中所用“甲培新”有明确适应征，与患者死亡无直接关系。但医院在医疗过程中确有缺陷、药品使用管理中也存在问题。鉴定结论为此病例不构成医疗事故。

法院认为，此病例虽不构成医疗事故，但医院存在医疗过错且与患者的损害后果之间具有关联性，医院应当承担相应的责任。医院存在的问题包括：使用的药品上患者标志混乱，药品在科室存留时间过长，没有证据证明使用药品前药房已履行了必要的审核手续，未建立完备的护理记录，且护理记录中多处内容冲突，病历材料无法准确体现患者的实际用药时间及病情发展过程等。故判令医院赔偿死者家属5万元。

【关键证据】

医疗纠纷中的过错

不构成医疗事故不能绝对排除医疗过错的存在，也就是说，人民法院在审理医患纠纷案件时，对于不构成医疗事故，但是经审理能够认定医疗机构存在民事过错、符合民事侵权构成要件的，应当根据《民法通则》等法律关于过错责任的规定，确定医疗机构应当承担的民事责任。

【举证指导】

所谓过错，是指行为人在从事违法行为时的心理状态，分为故意和过失两种。所谓故意，是指行为人明知自己的行为可能产生某种法律

后果，而仍然进行此种行为，有意促成该违法后果的发生。所谓过失，是指行为人对自己的行为可能产生的违法后果应当预见、能够预见而竟未预见到，或者虽然预见到了却轻信其不会发生，以致造成违法后果。可见，过错主要是指行为人的主观意识。

具体到医疗纠纷，医疗过错是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，造成患者人身损害的行为。

医疗行为过错包括医疗前过程过错（如“120”接到急诊后迟迟不出诊造成患者贻误治疗而受到损害的），医疗后过程过错（如疝气患者手术后一定时期内不能作剧烈运动，医生没有以任何形式告知致使患者再次做疝气手术），医疗过程中过错。医疗过程前过错和医疗过程后过错一般由法官依据社会常识作出法律判断，复杂的可通过法医司法鉴定作出法律判断。医疗过程中过错相对比较复杂，包括医疗事故和非医疗事故过错。在医疗纠纷中，医院过错主要集中发生在过失领域，这是因为如果说医院的过错是故意造成的，这往往将与刑事责任挂钩，不属于民事法律调整的范畴了。

当然，众所周知，医疗行为是一项高风险性的工作，由于医学上仍有很多未知领域，以及患者本身存在相当大的个体差异性，实际上相当一部分患者的死亡、残废和功能障碍并非是由于医务人员的过失所导致，而是由于无法预料和避免的并发症所致，完全属于医疗意外的范围，医院无需承担赔偿责任。因此，医疗机构及其医务人员的医疗活动虽然在客观上造成了患者不良后果的损害，但如果不是医务人员的故意或过失，而是因不能预见或不可抗拒的原因所引起的，则医院不构成过错。

根据《医疗事故处理条例》第 33 条，以下情形，医院不构成医疗事故：（1）在紧急情况下为抢救垂危患者生命而采取紧急医学措施造成不良后果的；（2）在医疗活动中由于患者病情异常或者患者体质特

殊而发生医疗意外的；(3)在现有医学科学技术条件下，发生无法预料或者不能防范的不良后果的；(4)无过错输血感染造成不良后果的；(5)因患方原因延误诊疗导致不良后果的；(6)因不可抗力造成不良后果的。

在这里，我们需要明确医疗事故和医疗过错的关系：构成医疗事故，则肯定存在医疗过错；不构成医疗事故，则仍然存在构成医疗过错的可能。

《医疗事故处理条例》第49条规定，不属于医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任。这是不是意味着如果医院的行为不构成医疗事故，但存在其他过错时，不必承担责任呢？不，最高人民法院《关于参照〈医疗事故处理条例〉审理医疗纠纷民事案件的通知》规定，因医疗事故以外的原因引起的其他医疗赔偿纠纷，适用民法通则的规定。也就是说，人民法院在审理医患纠纷案件时，对于不构成医疗事故，但是经审理能够认定医疗机构存在民事过错、符合民事侵权构成要件的，应当根据《民法通则》等法律关于过错责任的规定，确定医疗机构应当承担的民事责任。

本案中，鉴定结论认定医院不构成医疗事故，但医院是具有专门知识的专业机构，相对于不具备专业知识的患者及其家属显然负有更加严格的注意义务。对不同病人情况采取不同药物进行治疗，此为一般的医疗常识。医学上的危险，纵使发生的可能性极低，但有发生的可能，且为一般医师所知悉时，即有预见义务；医学上的危险，已被合理证实时，虽未为一般医师所明知，如实行医疗行为之医师，处于能够知悉的状态时，亦有预见义务。因此，本案中，医院的过错责任不应免除。

五、医疗纠纷中的因果关系及有关举证问题

【案情简介】

患者韩某在2007年体检时被检查出患有丙肝，其父母身体均正常，其出生时在某医院曾输过一次血。当时事实是原告韩某于1992年5月18日在某医院出生，2日后，医院给该婴儿接种卡介苗。其后韩某出现婴儿皮肤黄染等状况。其出院时医院诊断：正常新生儿，新生儿高胆红素血症。25日后，韩某因腹泻3天、大便带血2天再次住入该院。初步诊断为：婴儿腹泻、出血坏死性肠炎待除外、佝偻病初期。入院后予以抗感染、止血、补液等治疗。患者认为医院在患者幼年时对其输血的行为不正常，有过错，故诉至法院要求某医院赔偿医药费等2万余元。审理中，法院委托医学会组织医疗事故技术鉴定，结论为：某医院当时作出“新生儿高胆红素血症”的诊断正确，给患儿实施输血浆、保肝、激素等治疗符合医疗原则。医方给本例患儿输血浆的行为属于无过错输血的范畴。丙型肝炎的传播途径较多，主要有经血传播、性接触传播、母婴传播、日常生活接触传播，此外还有一部分传播途径不明。依据医患双方提供的鉴定材料，尚无法判定输血浆与本例患儿感染丙型肝炎是否存在因果关系。经审查，医方给本例患儿输入的血浆是从正规渠道（某市红十字血液中心）购进。

法院认为，本案中，经过鉴定，并无证据证明某医院的医疗行为与韩某所患丙型肝炎具有法律上的因果关系，故判决驳回原告的诉讼请求。

【关键证据】

医疗纠纷中的因果关系

损害后果与医疗行为之间的因果关系问题。在医疗纠纷中，医院有错，患者受损，医院的错与患者的损存在原因与结果的关系，这才符合侵权行为的基本构成，才可以往下继续讨论患者实际赔偿数额。因果关系，与过错一样属于医疗纠纷中的基础性事实，患者必须重视，可以提供相应的证据材料，尽量争取有利鉴定或审判结果。

【举证指导】

医疗纠纷发生后，受害人为了获得法律救济，案件需要证明侵权责任的成立，即应当证明侵权责任四要件的存在：加害行为、损害结果、行为过错、因果关系。无论是医疗事故纠纷还是非医疗事故的医疗纠纷，案件均需证明被告加害行为与损害事实之间的因果关系。

在法理上什么叫因果关系？所谓因果关系，是指致害行为或物体与损害之间的客观联系，是归责的客观基础。因其复杂性和争议性，因果关系被称为侵权行为法的“幽灵”。通俗地讲，因果关系就好比“种瓜得瓜，种豆得豆”。

前面我们一直在讲，医疗侵权行为必须是就诊事实（行为）、过错、因果关系、损害后果都具备才行，缺一个，患者的官司就可能打不赢。现在我们再来整理一下这方面的知识。

一般来说，在医疗纠纷中，综合以上几个要件，可以排列出以下几种状态来：

第一种，医疗行为存在过错，并造成了患者人身损害后果，医疗行为与损害后果之间有因果关系。比如，某医院在为一个老人导尿时，因该老人前列腺肥大，医生使用金属导尿管将尿道直肠穿破，造成尿道直肠瘘，大便从尿道排出，经常发生泌尿系感染，且难以控制。从这个例

子看，医生因操作粗暴，造成了不应有的医疗损害，医院医疗行为与损害后果间具有因果关系，医院应当承担赔偿责任。

第二种，医疗行为存在过错，也发生了患者的人身损害后果，但过错医疗行为与损害后果之间没有因果关系。如某医院收一产妇住院，自然分娩一女婴，胎盘膜剥离完整，并给予宫缩剂、补液及抗炎等治疗。90分钟后，产妇流血不凝，血压下降，呼吸衰竭。医务人员考虑羊水栓塞、广泛性弥漫性血管内凝血（DIC），及时给予抗过敏、扩容、输血、强心、解痉、利尿、抗凝，切除子宫等抢救措施，产妇终因发病突然，抢救无效死亡。多家医院病理诊断均结论为羊水栓塞、DIC，导致呼吸循环衰竭死亡。后经医疗事故技术鉴定结论认为不构成医疗事故。法医鉴定也认为：医疗行为与死亡结果之间没有因果关系。

第三种，医疗行为虽有过错，但并未造成患者的损害后果。如有一妇科患者在某医院实施子宫切除术，其阴道中填塞纱布五天后才被取出，但是没有造成"瘘"，也没有其他的损害后果，对于该案，医院确实过错，但没有损害后果，患者的索赔请求当然不会被法院支持。

第四种，发生了患者死亡或残疾的结果，有因果关系，但医疗行为没有过错。如某患者患右输尿管结石三年行碎石治疗后症状虽有缓解，但一直未能根除。彩超检查显示：右肾盂分离4.6厘米，右输尿管全程扩张0.6厘米，末端见0.8×0.8厘米中强光团，诊断为右输尿管结石，并行右输尿管切开取石术，取出1×1.5厘米结石两枚。术后三天患者突然死亡，从发病至死亡约43分钟。尸解后发现，动脉主干及左右动脉血栓堵塞，取出条索状血栓长40厘米、直径0.75厘米。鉴定结论为肺动脉栓塞，导致急性呼吸、循环功能障碍而死亡。这明显属于术后并发症，是现有医疗条件和技术水平难以预料或虽预料可能发生，但不能防范、不可避免的，医疗单位依法不应承担侵权赔偿责任。

第五种，医疗行为过错，且发生了人身损害后果，医疗行为与损害后果之间虽然有因果关系，但该过错行为只是与致损的部分有关，也可

以被称为部分因果关系。如患者因颅内肿瘤住进甲医院，诊断为三脑室胶质瘤，行胶质瘤切除术，手术后病理诊断，没有完整切除病变脑组织，但部分小脑组织被切除。患者6个月后又在乙医院行胶质瘤切除术。手术指征明确，手术取到部分病变脑组织和正常小脑组织，第一次术中的误切和病情的发展，导致第二次手术，患者现存的功能障碍，不能认定为完全由第一次手术所造成，尚存病变本身和第二次手术因素。但患方却只把甲医院列为被告，要求承担医疗事故的全部责任。法医鉴定认为，患者目前的身体状况既有其病变本身的原因，也有第二次手术的原因，同时患者脑手术后出现的有些损害后果属于术后并发症，甲医院的医疗行为有过错，与损害后果有因果关系，是造成患者身体损害后果的部分原因，过错参与度为50%。法官根据鉴定判决，甲医院承担部分赔偿责任。这就是将医疗过错行为对损害后果的责任参与程度进行了科学的、合理的划分。

在医疗损害赔偿案件中，由于受害人缺乏相关医学专业知识，无法证明医师的过错行为与损害事实之间是否存在因果关系，无法分清损害结果的产生原因是医师的过错行为还是自身的疾病，也无法判断医师过错行为与疾病因素在最终损害结果中所起的作用大小。因此，根据举证责任的分配，受害人在起诉时只需初步举证加害行为和损害结果，而行为过错及因果关系则由作为被告的医院举证其医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错。

加害的医疗行为往往有医疗服务合同、诊断书等可资证明，而损害结果往往有伤残鉴定书可资证明，行为过错也有医疗服务规程可供对照，因果关系则成了争论焦点，其往往成为案件胜诉的关键所在。

由医院首先证明因果关系问题，并不代表患者不需要付出任何努力。根据实践体会，笔者总结，患者如果能在以下几个方面提供相应证据材料，将可能影响到鉴定部门和法院，从而获得更有利的鉴定结论：(1)患者就诊医院的限定性，最好能证明患者前后就仅在被告医院就过

医,从而避免对其他医院与患者亦存在因果关系的怀疑;(2)患者自身行为的保守性,最好能证明患者系全心全意遵守了医嘱,完全按照医院的指挥来诊治,没有自行用药,不存在或极少存在因自身行为导致病变的可能性;(3)患者日常生活环境的稳定性,最好能证明患者日常生活环境固定,没有发生剧烈的变化,不存在或极少存在因其他外部环境原因导致病变的可能性。当然,因为医学的高度专业性,鉴定结论对于确定因果关系具有决定意义,对此而言,患者一般只能是尽可能争取鉴定的有利结论。在此范围内患者自身的举证,只能产生辅助意义。

回到本案,在当前医学水平发展条件下,已确定的病毒性肝炎病因至少有五种:甲型肝炎病毒(HAV);乙型肝炎病毒(HBV);丙型肝炎病毒(HCV);丁型肝炎病毒(HDV);戊型肝炎病毒(HEV)。此外,尚可能有已型和庚型,但尚未确定。各型病毒型肝炎的临床表现基本相同,无法区别。依目前的医学水平,对于丙型肝炎的体外病毒分离尚未成功,而该肝炎的传播途径除输血传播外,其他肠道外传播 HCV 途径包括静脉注射毒品、性传播、日常接触传播等。依医学理论,在丙型肝炎患者中,约有 50% 以前无输血或输血制品史,也无注射史,而是通过接触传播,还有一部分没有明确原因的感染。丙型肝炎的潜伏期为 2 至 26 周,由输血或血制品引起的潜伏期较短,大多数在输血后 5 至 12 周发生,韩某则在输血行为发生后 10 余年发现丙型肝炎,上述时间造成感染几率的增加,也造成感染原因难以判断。通过以上分析可以得出结论:目前丙型肝炎在输血以外尚有多种传播途径,故输血仅为丙型肝炎的感染途径之一,但非排他性的唯一感染途径。本案根据该医疗事故技术鉴定结论,可以认定医院在给韩某的治疗过程不存在过错行为,而鉴定结论亦未认定当年医院给患者输血的医疗行为与患者现今患有丙肝的后果之间存在因果关系,医院已通过医疗事故鉴定完成了其相应的举证责任。那么,在无法确定因果关系的情况下,法院自然不会支持患者的主张。

六、医疗纠纷中的就诊事实及有关举证问题

【案情简介】

患者甘某于2003年12月21日出生,2005年8月16日,甘某后脑摔伤,其父母二人未带甘某前去治疗。直至甘某出现呕吐现象时,二人方于8月21日带甘某去某民营医院某科室就诊,接诊医生华某接诊时对甘某的头部进行了检查,因未发现包块,即诊断为上呼吸道感染,并开具了SMZ、6542等药品。9月3日14时,甘某昏迷,经某市医院CT检查,印象为:(1)左侧额颞顶骨及枕骨颅内板下硬膜下血肿(亚急性)(2)枕骨及右侧顶骨骨折。该院口头告知病危,建议住院治疗。当日15时经市医院脑外科会诊为:重型颅脑外伤,脑栓形成,左额颞顶硬膜下血肿、脑挫裂伤、枕骨粉碎性骨折等。15时15分,甘某呼吸停止,医院给予人工呼吸。医生告知:甘某有生命危险,并已失去手术时机。至18时30分,甘某经抢救无效死亡。甘某父母在悲痛之余认为这一切都是因为初诊医院误诊导致的,遂将初诊医院告上法庭。之前,甘某家属不慎将自己手中保管的病历手册等资料遗失,现其手中只有一份当初甘某家属带其到被告初诊医院就诊时,接诊医生填写的处方单,有医生华某的签名,但是该处方单上没有加盖医院医疗证明专用章及医师名章。审理中,医院否认该处方单的真实性,亦否认原告方与其存在医疗关系,从而未提供有关医疗病历资料。另查,甘某就诊的这个科室是华某承包的。这个科室现已停诊关门,负责人华某也不知去向。对甘某

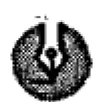
家属起诉反映的问题，该民营医院明确表示不知情，不会承担责任。

审理中，经法院要求，被告医院提供了医生华某亲笔书写的其他文字材料，原告认可该文字材料的真实性。经核对，原告提供的处方单上的笔记和签名与医院提供的文字材料上华某的笔迹不一致，原告方并不申请文书鉴定。其后原告方回忆，当时就医时处方单并非华某亲笔书写，而是华某口述，其身边的年轻人书写。被告医院断然否认此说法。

经过咨询律师，原告方决定撤诉，并在之后将其第一次诉讼的经过在国内各大论坛张贴。原告方的经历迅速被转贴而传播。三个月内，有数名网友与原告联系，该数人亦曾有过到被告医院找华某就医的经历，手中持有与原告的证据一致的处方单，但该数人的处方单上均盖有被告医院的医疗证明专用章或医师名章。网友自愿将上述证据提供给原告，并愿意出庭作证。

原告方第二次起诉，并提供网友的证据和证人证言。经对比，法院认定，网友提供的处方单上的笔迹与原告的证据上的笔迹一致，但网友的处方单上加盖有被告医院的公章，足以证明系被告医院的医疗行为。而证人证言亦证明接诊医生华某日常的工作习惯即为口述病历，由其助手书写记录，故其出具的处方单上的笔迹与其真实笔记往往不一致。

根据原告方新提供的证据情况，法院认定原告之子与被告医院实际存在医疗关系。被告医院拒不提供患者的病历资料，应当承担举证不能的责任。遂判决支持原告的诉讼请求，并向当地卫生主管行政部门建议处理被告医院存在的问题。

 【关键证据】

医疗纠纷中就诊事实的证明

本书一再强调，在医疗纠纷中，患者必须就其与医院存在医疗关系进行举证。随着我国医务界现在对于病历等资料的管理日益规范，因

此一般情况下,原、被告双方医疗关系的认定都不会存在什么问题。但是现实中不排除某些医疗机构为了逃避责任而选择错误的做法,矢口否认医患关系的存在,这时,患者一方如果在平时亦未注意有关材料的保存,那么在举证问题上就要颇费一番周折。通过网络的方式寻找证据,不失为一种有效的方法。在网络世界中,凭借众多网友发动"人肉引擎"的力量,将会使得受害方较为容易寻找到证据和证人。当然,这也要感谢我们这个社会有这样多的富有同情心和正义感的公民。患者应当注意,通过网络寻找证据,必须在合法范围内,尤其不要侵犯他人的名誉权、隐私权等。此外,网络寻找的证据,主要是间接性的证据,患者因此应当结合手中的证据来组成证据链条,支持自己的主张。

【举证指导】

所谓就诊事实,是指具有医师资格的医务工作者与患有一定疾病的患者之间基于自愿原则进行的以治疗疾病为目的的诊断治疗行为和事实。就诊事实属于患者的原则性举证,患者必须先证明确实与被告医院有就诊事实,医院确实对患者实施了医疗行为,那么举证责任才会进入下一阶段由医院举证。一般来讲,就诊事实在实践中并不存在很大的举证障碍;个别情况下,患者面临证明就诊事实的困难,主要是由于患者自身原因即未保管好有关材料和涉案的医院诚信度极低,敢于否认基本的事实。遇到这种情况怎么办?

在医疗纠纷的证据种类中,证明医院是否存在过错以及行为与结果是否存在因果关系,主要是由医院来举证,患者只是在医院举证之后,才有必要在此领域内举证,而这方面的问题本书中的其他案例已经涉及很多,在此不再赘述,证明医院的过错这属于高度专门性的领域,网络对此意义不大。证明患者本身的损害后果,得由患者自己举证,这个领域内的举证,首先是损害后果现状,这个一般就是根据患者现实的身体状况来判断;其次是损害赔偿费用的计算,对此,法律、法规、司法

解释都有明确的规定，因此损害后果的举证，只能根据患者自身的情况来完成举证，在举证方面别人想帮也帮不上。而对于证明患者就诊事实，网络的帮助就很大了，因为现实中存在“睁着眼睛说瞎话”的医院，其劣迹肯定不是一天两天，其受害者肯定不止一人两人，这个时候，通过网络的力量，把众多有关者手中的材料集合起来，往往就能形成一锤定音的证明效果。本文中的案例就是这样，面对不诚信的被告，原告方的取证方法巧妙而高效，最终亦获得满意效果。

本书在此再简单介绍运用直接证据和间接证据的有关问题。在法律领域，以证据与证明对象的关系为标准划分为直接证据和间接证据。直接证据是指能单独直接证明案件主要事实的证据。如能证明案件事实的原本合同、能证明犯罪嫌疑人作案的录像等。间接证据是指不能直接证明、单独证明案件中的待证事实，需要与其他相联系、结合才能证明案件事实争执部分的待证证据。间接证据不能单独直接证明，需要与其他证据结合相互印证才能证明案件主要事实。

比如本案中，原告自身提供的处方单，是直接证据，因为它能证明原告与被告存在医疗关系，当然，需要它的真实性得到确认和证明；网友提供的处方单，就是间接证据，它不能直接证明原告与医院存在医患关系，而只能证明医院出具的处方单是什么形态。

由于直接证据对案件的待证事实能够起到关键直接的证明作用，只要查证属实就可以作为定案的依据。如果直接证据的真实性存在异议的话，就必须得到间接证据的印证才能认定其真实性。

间接证据不能直接、单独证明案件的待证事实，虽然《民诉证据规定》第 77 条第 4 款规定直接证据的证明力一般大于间接证据。但其在诉讼中的地位也不能忽视，有了间接证据往往它有可能引出直接证据的线索，间接证据也可以辅助于一些其他证据证明案件的事实，其作用虽然没有直接证据那么客观直接，但在诉讼中可以和其他一些有效证据相互连接，形成一个完整的证据链。

根据证据规则，运用间接证据证明案件事实，必须遵循以下规则：(1)间接证据必须真实可靠，对于每一个间接证据，必须查证属实；(2)间接证据必须与案件存在客观联系，对证明案件有实际意义；(3)间接证据之间必须协调一致，不存在矛盾；(4)间接证据必须形成一个完整的证明体系；(5)运用间接证据组成的证明体系得出的结论必须是唯一的，具有排他性。这里应注意三点，一是间接证据必须构成一条锁链，每个间接证据都是其中的一个环节，而且要环环相扣；二是间接证据之间不应有矛盾，每个间接证据与案件事实之间不应有矛盾，如发现矛盾，就应继续收集证据，直到排除矛盾；三是间接证据形成的证明体系得出的结论必须是唯一的，不仅证明这一结论是有根据的，而且要证明其他任何结论者是不可能的，即足以排除其他可能性。

本案中，原告提供的直接证据，其真实性单独无法核实，但配合网友提供的证据和证言，足以证明原告的证据的真实性，从而使原告的主张得到确立。

诚然，互联网的出现有助于维护民众的知情权，但也是一把“双刃剑”。有必要提醒患者，通过网络寻找证据，一定要保持头脑和言辞的冷静，实事求是地陈述，避免超越合法界限，从而过犹不及，得不到想要的结果。

七、医疗纠纷中损害赔偿费用的举证问题

 【案情简介】

2005 年夏，患者胡某因病入住某医院，8 月 20 日，患者突然出现胸

痛、血压、心率进行性下降，后经抢救无效死亡。经鉴定本病例属于一级甲等医疗事故，医方负次要责任。患者家属对上述鉴定结论不持异议。

患者家属认为，某医院在没有明确的手术适应征及没有在手术前详细评估患者耐受程度情况下，盲目进行手术并导致患者死亡的行为侵犯了其合法权益。故诉至法院。诉讼请求：要求某医院承担因医疗过错导致患者胡某死亡给其造成各项损失 50 万元（包括医疗费、住院期间伙食补助费、营养费、死亡赔偿金、丧葬费、被扶养人生活费和精神损害抚慰金 10 万元）。

某医院对鉴定结论亦不持异议，但认为应当适用《医疗事故处理条例》确定赔偿责任。

原告就其主张的各项费用，提供如下证据：(1)医院收费票据，证明医疗费数额；(2)住院证明和患者死亡证明，证明住院时间，从而证明住院期间伙食补助费的计算时间；(3)某超市发票，证明营养费来源和数额；(4)户口簿，证明家庭成员情况，证明被抚养人生活费的计算；(5)困难补助证明，证明家庭成员无业，无固定收入来源；(6)某市统计局上一年度统计数据，证明死亡赔偿金和被抚养人生活费的计算标准。

法院认为，患者胡某因患病到某医院就医，与某医院形成医疗服务法律关系，某医院应提供符合诊疗规范的相关义务，但在术中发生了患者死亡的损害后果，经鉴定，已明确某医院存在一定的医疗过失，且该过失与胡某的死亡结果之间存在因果关系，说明某医院存在医疗过错，对此，某医院应承担的与其过错行为相当的赔偿责任。

本案在经医学会鉴定构成医疗事故的情况下，应参照《医疗事故处理条例》的有关条款，结合某医院应承担的责任程度确定赔偿范围。对原告主张的医疗费、丧葬费、被抚养人生活费和精神抚慰金等合理经济损失，予以酌情确定。由于患者住院的事实是基于治疗其原发疾病所发生，并非是某医院过错行为所导致，故原告要求某医院赔偿伙食补助

费及营养费，没有法律依据，法院不予支持。原告主张的死亡赔偿金，因没有法律依据，法院不予支持。

综上，法院遂依据《医疗事故处理条例》第49条、第50条之规定，判决某医院赔偿原告医疗费、丧葬费、被抚养人生活费、精神抚慰金等；并驳回原告其他诉讼请求。

【关键证据】

在医疗纠纷中，要注意区分医疗事故和医疗过错，分别计算各项赔偿费用和举证。

【举证指导】

如前所述，我国现在在医疗纠纷领域存在医疗事故和医疗过错两类责任，据此也就有两类赔偿标准。下面我们先说说在不同的赔偿标准下都能赔偿哪些和这些赔偿的计算方法。

一、构成医疗过错的

根据《医疗事故处理条例》第50条、第51条的规定，这时的医疗损害赔偿，按照下列项目和标准计算：

1. 医疗费：按照医疗事故对患者造成的人身损害进行治疗所发生的医疗费用计算，凭据支付，但不包括原发病医疗费用。结案后确实需要继续治疗的，按照基本医疗费用支付。

2. 误工费：患者有固定收入的，按照本人因误工减少的固定收入计算，对收入高于医疗事故发生地上一年度职工年平均工资3倍以上的，按照3倍计算；无固定收入的，按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。

3. 住院伙食补助费：按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准计算。

4. 陪护费：患者住院期间需要专人陪护的，按照医疗事故发生地上

一年度职工年平均工资计算。

5. 残疾生活补助费：根据伤残等级，按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算，自定残之月起最长赔偿30年；但是，60周岁以上的，不超过15年；70周岁以上的，不超过5年。

6. 残疾用具费：因残疾需要配置补偿功能器具的，凭医疗机构证明，按照普及型器具的费用计算。

7. 丧葬费：按照医疗事故发生地规定的丧葬费补助标准计算。

8. 被扶养人生活费：以死者生前或者残疾者丧失劳动能力前实际扶养且没有劳动能力的人为限，按照其户籍所在地或者居所地居民最低生活保障标准计算。对不满16周岁的，扶养到16周岁。对年满16周岁但无劳动能力的，扶养20年；但是，60周岁以上的，不超过15年；70周岁以上的，不超过5年。

9. 交通费：按照患者实际必需的交通费用计算，凭据支付。

10. 住宿费：按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差住宿补助标准计算，凭据支付。

11. 精神损害抚慰金：按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算。造成患者死亡的，赔偿年限最长不超过6年；造成患者残疾的，赔偿年限最长不超过3年。

12. 参加医疗事故处理的患者近亲属所需交通费、误工费、住宿费，以及医疗事故造成患者死亡的，参加丧葬活动的患者的配偶和直系亲属所需的交通费、误工费、住宿费，参照患者的有关费用规定计算，计算费用的人数不超过2人。

二、不构成医疗事故，但构成医疗过错时

根据最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》的规定，这时的医疗损害赔偿，按照下列项目和标准计算：

1. 医疗费：根据医疗机构出具的医药费、住院费等收款凭证，结合病历和诊断证明等相关证据确定。赔偿义务人对治疗的必要性和合理

性有异议的,应当承担相应的举证责任。医疗费的赔偿数额,按照一审法庭辩论终结前实际发生的数额确定。器官功能恢复训练所必要的康复费、适当的整容费以及其他后续治疗费,赔偿权利人可以待实际发生后另行起诉。但根据医疗证明或者鉴定结论确定必然发生的费用,可以与已经发生的医疗费一并予以赔偿。

2. 误工费:根据受害人的误工时间和收入状况确定。误工时间根据受害人接受治疗的医疗机构出具的证明确定。受害人因伤致残持续误工的,误工时间可以计算至定残日前一天。受害人有固定收入的,误工费按照实际减少的收入计算。受害人无固定收入的,按照其最近3年的平均收入计算;受害人不能举证证明其最近3年的平均收入状况的,可以参照受诉法院所在地相同或者相近行业上一年度职工的平均工资计算。

3. 护理费:根据护理人员的收入状况和护理人数、护理期限确定。护理人员有收入的,参照误工费的规定计算;护理人员没有收入或者雇佣护工的,参照当地护工从事同等级别护理的劳务报酬标准计算。护理人员原则上为一人,但医疗机构或者鉴定机构有明确意见的,可以参照确定护理人员人数。护理期限应计算至受害人恢复生活自理能力时止。受害人因残疾不能恢复生活自理能力的,可以根据其年龄、健康状况等因素确定合理的护理期限,但最长不超过20年。受害人定残后的护理,应当根据其护理依赖程度并结合配制残疾辅助器具的情况确定护理级别。超过确定的护理期限,赔偿权利人向人民法院起诉请求继续给付护理费的,人民法院应予受理。赔偿权利人确需继续护理的,人民法院应当判令赔偿义务人继续给付相关费用5至10年。

4. 交通费:根据受害人及其必要的陪护人员因就医或者转院治疗实际发生的费用计算。交通费应当以正式票据为凭;有关凭据应当与就医地点、时间、人数、次数相符合。

5. 住院伙食补助费:可以参照当地国家机关一般工作人员的出差

伙食补助标准予以确定。受害人确有必要到外地治疗，因客观原因不能住院，受害人本人及其陪护人员实际发生的住宿费和伙食费，其合理部分应予赔偿。

6. 营养费：根据受害人伤残情况参照医疗机构的意见确定。

7. 残疾赔偿金：根据受害人丧失劳动能力程度或者伤残等级，按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，自定残之日起按20年计算。但60周岁以上的，年龄每增加1岁减少1年；75周岁以上的，按5年计算。受害人因伤致残但实际收入没有减少，或者伤残等级较轻但造成职业妨害严重影响其劳动就业的，可以对残疾赔偿金作相应调整。赔偿权利人举证证明其住所地或者经常居住地城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入高于受诉法院所在地标准的，残疾赔偿金可以按照其住所地或者经常居住地的相关标准计算。超过确定的残疾赔偿金给付年限，赔偿权利人向人民法院起诉请求继续给付残疾赔偿金的，人民法院应予受理。赔偿权利人确没有劳动能力和生活来源的，人民法院应当判令赔偿义务人继续给付相关费用5至10年。

8. 残疾辅助器具费：按照普通适用器具的合理费用标准计算。伤情有特殊需要的，可以参照辅助器具配制机构的意见确定相应的合理费用标准。辅助器具的更换周期和赔偿期限参照配制机构的意见确定。超过确定的辅助器具费给付年限，赔偿权利人向人民法院起诉请求继续给付辅助器具费的，人民法院应予受理。赔偿权利人确需继续配制辅助器具的，人民法院应当判令赔偿义务人继续给付相关费用5至10年。

9. 丧葬费：按照受诉法院所在地上一年度职工月平均工资标准，以6个月总额计算。

10. 被扶养人生活费：根据扶养人丧失劳动能力程度，按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均消费性支出和农村居民人均年生活消

费支出标准计算。被扶养人为未成年人的，计算至18周岁；被扶养人无劳动能力又无其他生活来源的，计算20年。但60周岁以上的，年龄每增加1岁减少1年；75周岁以上的，按5年计算。被扶养人是指受害人依法应当承担扶养义务的未成年人或者丧失劳动能力又无其他生活来源的成年近亲属。被扶养人还有其他扶养人的，赔偿义务人只赔偿受害人依法应当负担的部分。被扶养人有数人的，年赔偿总额累计不超过上一年度城镇居民人均消费性支出额或者农村居民人均年生活消费支出额。赔偿权利人举证证明其住所地或者经常居住地城镇居民人均消费性支出和农村居民人均年生活消费支出高于受诉法院所在地标准的，被扶养人生活费可以按照其住所地或者经常居住地的相关标准计算。

11. 死亡赔偿金：按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，按20年计算。但60周岁以上的，年龄每增加1岁减少1年；75周岁以上的，按5年计算。赔偿权利人举证证明其住所地或者经常居住地城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入高于受诉法院所在地标准的，死亡赔偿金可以按照其住所地或者经常居住地的相关标准计算。

12. 精神损害抚慰金：受害人或者死者近亲属遭受精神损害，赔偿权利人向人民法院请求赔偿精神损害抚慰金的，适用最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》予以确定。精神损害抚慰金的请求权，不得让与或者继承。但赔偿义务人已经以书面方式承诺给予金钱赔偿，或者赔偿权利人已经向人民法院起诉的除外。

三、两种赔偿标准怎么适用

根据最高人民法院《关于参照〈医疗事故处理条例〉审理医疗纠纷民事案件的通知》的规定：

1.《医疗事故处理条例》施行后发生的医疗事故引起的医疗赔偿纠纷，诉到法院的，参照条例的有关规定办理；因医疗事故以外的原因引

起的其他医疗赔偿纠纷,适用《民法通则》的规定。

人民法院在条例施行前已经按照民法通则、原《医疗事故处理办法》等法律、法规审理的民事案件,依法进行再审的,不适用条例的规定。

因为最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》的制定依据就是《民法通则》,因此适用《民法通则》就意味着可以适用最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》。

2.《医疗事故处理条例》施行后,人民法院审理因医疗事故引起的医疗赔偿纠纷民事案件,在确定医疗事故赔偿责任时,参照《医疗事故处理条例》第49条、第50条、第51条和第52条的规定办理。说白了就是构成医疗事故的,原则上《医疗事故处理条例》规定赔什么就赔什么,规定赔多少就赔多少。

四、各项赔偿费用的具体举证问题

上述的有关规定中,大多数规定都是在某种参照系确定后的情况下如何进一步计算的方法,而这些"参照系",有的是法定的,比如国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准、事故发生地上一年度职工年平均工资等;有的是根据患者个人情况确定的,比如有固定收入的患者因误工减少的固定收入,这就需要患者自己举证证明了。对比以上两种赔偿标准,读者会发现很多项目是二者共有的,实际上其性质也是一致的,在打官司时需要证明的内容也没有区别。下面本文就先讨论二者共有的赔偿项目的举证问题,然后再探讨非共有项目的举证。此外,这里探讨的都是患者可以通过主观举证改变的赔偿项目,至于已经明文规定计算标准的项目,只能按规定走,没有选择的余地。

(一)共有赔偿项目的证据

1. 医疗费证据

医疗费主要包括挂号费、医药费、住院费、治疗费、手术费、检查费、器械费等。能够证明上述费用的证据包括医疗费收据(收费凭证)、费

用明细表、处方、医嘱、诊断证明书、转院证明等。这里的收据(收费凭证)应是符合国家有关规定的合法凭证,如医院开具的正式收据等,一般情况下在收据上要加盖医院的收费章、诊断章等。自行就医时,收费单据必须附有治疗医院的处方。自购药品时,要提供发票和药物说明书。

对于后续治疗费,如果想要一次性解决,可以向负责后续治疗的医生咨询,并由其出具继续治疗证明,但最好还是申请进行后续治疗项目评定。所谓后续治疗项目评定,一般是指医患双方在诉讼过程中,医院对患者主张的后续治疗费用(如复查费、二次手术费、康复费、医疗器械费和整容费等)的必要性、合理性产生的争议时,在法院的主持下,双方共同委托司法鉴定机构对后期治疗项目的必要性和合理性进行科学的评判和认定。通过评定,能得到法院认可的证据,也不至于使患者主张的费用误差过大造成损失。

患者在主张医疗费用时,收据收费的项目应与医生处方以及伤者的病情诊断均相符,应具有一致性,不应在治疗因医疗损害造成的伤情时,“搭便车”治疗其他疾病,这些费用是得不到法院支持的。

2. 误工费证据

误工费证据由两部分组成:

第一,误工时间的证据。此证据就是医院出具的出院证明和休假证明。出院证明上会记载患者的入院和出院的起止日期;休假证明会记载主治医生根据患者的身体状况确定患者应休治时间,休假证明之上必须盖有医院的休假证明章或者医生签名,休假证明的出具日期和其上记载的休止期限必须明确,如果存在长时间连续休假的,那么可以按期找医生出具休假证明,注意各期证明的时间必须连贯。

第二,收入状况的证据。患者有固定收入的,固定收入包括工资、资金及国家规定的补贴、津贴,但不包括特殊工种的补助费。为此应当提供工作证、劳动合同、个人所得税完税证明(一般要事发前三个月

的），或者由工作单位出具因为医疗损害而误工减少收入的证明，要注意此类证明不能只注明当事人的收入状况，还必须注明当事人的收入实际减少的状况，标准措辞应当是“我单位某某同志，月收入多少元。其因医疗损害，误工多少日，被扣除收入多少元”，笔者在实践中多次遇到原告提供的误工费证明只有上述的前半句，没有后半句，最终导致其误工费未能得到支持。

患者无固定收入的，按规定标准计算。如果患者主张应当按其实际收入计算误工损失的，则要提供相应证据，最主要的是纳税单据，因为患者合法的收入应当纳税，必然会有完税的证据。比如某患者主张其最近三年的平均收入状况高于受诉法院所在地相同或者相近行业上一年度职工的平均工资的，最有力的证据就是完税证明。若不能提供，法院一般不会支持。

3. 护理费（陪护费）证据

第一，要有医院同意或建议护理的证明，主要就是护理证明。证明上应当写明需要几人护理，何等级别。如果未写，一般按最低标准掌握。

第二，护理人员的护理情况证明。内容主要包括：护理期限——这在医疗事故或医疗过错中都适用；护理人员收入损失情况——主要是在医疗过错中适用，因为医疗事故不考虑情况差异，规定陪护费均按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。

第三，护理费票据。这个主要指的是患者聘请的是专业的护理公司的护工护理产生的费用票据。其上应当有护理公司的公章。

第四，如果患者因残疾不能完全恢复生活自理能力的，医院不出具证明，而患者又认为确实需要护理的，可以申请进行护理依赖程度鉴定，由鉴定部分出具鉴定结论，确认患者的状况是否需要护理以及需要的护理属于什么级别。这在计算定残后护理费时很重要。

在受害人住院期间，医院统一安排的护士护理的费用，因为已经纳

入医疗费的范围,因而不应列入护理费。

4. 住院伙食补助费(住宿费、伙食费)证据

规定的标准明确,一般而言患者没有举证而加以改变的余地。

在医疗过错中,受害人确有必要到外地治疗,因客观原因不能住院,受害人本人及其陪护人员实际发生的住宿费和伙食费,其合理部分应予赔偿。这时,要提供医院的转院证明、住宿费和伙食费发票。

5. 交通费证据

交通费的证据主要就是车票,实践中对于小额的交通费,比如公共汽车票、电车票、地铁票等,一般只要出示即可,不需要别的旁证;对于大额的交通费,比如出租汽车票、火车票、飞机票,则有关凭据应当与就医地点、时间、人数、次数相符合。

6. 残疾赔偿金(残疾生活补助费)证据

本项目标准是法定的,在医疗事故中,医疗事故鉴定内容包括医疗事故等级,而医疗事故等级与伤残赔偿指数存在对应关系,因此患者一般不需举证;在医疗过错中,患者需要申请进行伤残等级鉴定。

7. 残疾辅助器具费(残疾用具费)证据

第一,要有医院出具的证明或者鉴定机关的鉴定结论,以确定患者因丧失部分生理功能而需配置补偿功能器具。

第二,购买器具的发票。应当包括器具本身的费用发票,还包括器具的更换费用及安装费用发票。购买器具的标准,一般按照国产中档型器具的费用掌握。

8. 丧葬费证据

规定明确,一般无需举证。

9. 被扶养人生活费证据

确定被扶养人生活费有四个重要参数:一是受害人丧失劳动能力的程度,二是被扶养人的资格确定,三是被扶养人未成年或者没有劳动能力,四是受诉法院所在地和被抚养人住所地或经常居住地的上一年

度城镇居民人均消费性支出和农村居民人均年生活消费支出标准。其中前三项的确定都需要患者提供相应证据支持。

第一，关于丧失劳动能力的程度，需要由伤残等级鉴定确认。按劳动法原理，一至四级是全部丧失劳动能力，五至六级是大部分丧失劳动能力，七至十级是部分丧失劳动能力。

第二，抚养的身份关系，必须通过户口本或民政部门证明、公安派出所证明等权威证据证明，如果缺乏权威证据，也可以根据居委会证明或医院出生证明等间接证据证明受害人和被抚养人之间的抚养关系，但这些证据的效力要低于户口本等公文书的效力。

第三，被抚养人没有劳动能力或未成年，除了提供户口本外，还要提供身份证、在校学生学校的证明、低保证等。

10. 精神损害抚慰金证据

这一项又区分医疗事故和医疗过错而有不同。在医疗事故中，精神损害抚慰金规定了明确的计算方式和标准；而在医疗过错中，并未确定标准，而是由法院酌定。

这里主要谈谈在医疗过错中患者如何举证争取法院更多的判付精神损害抚慰金。精神损害往往是一种无形损害，很难用市场价格加以计算。我国现在实行的确定方法是由法院酌定。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第 10 条规定，精神损害抚慰金的数额按照侵权人的过错程度，侵害的手段、场合、行为方式等具体情节，侵权行为所造成的后果，侵权人的获利情况，侵权人承担责任的经济能力，受诉法院所在地平均生活水平酌定。

其中，侵权行为造成的后果，是法院重点考虑的因素。因此，患方如果出现患者或家属因损害后果而轻生、患病等情况，都可以作为后果严重的证据向法院提供，如死亡原因证明、精神疾病的诊断证明、其他疾病诊断证明等。

当然，无论多少金钱，都无法弥补精神上的伤害，本文在此提及精

神损害抚慰金的举证,目的在于使患者在损害后果已经发生后,如何最大限度地得到补偿,而绝不是鼓励患者采取极端手段取得精神损害严重后果的证据,此点读者不可不察。

(二)医疗过错特有赔偿项目的证据

1. 营养费的证据

第一,应当提供医院建议加强营养的证明。实践中,如果患者不能提供前述证明,但患者能举证证明自己符合以下情形的,也可以向法院提出营养费的诉讼请求,一般也能得到支持:(1)外伤或手术时出血较多者(一般要400毫升以上);(2)年老体弱受伤较重者;(3)消化系统功能障碍者,如胃肠部分或全切除、肝脏破裂或部分切除、胰腺破裂或部分或全部切除等;(4)其他原因致消化吸收功能障碍者;(5)不能正常进食,需要鼻饲者,如休克、植物人、昏迷;(6)较大面积烧伤者等。

第二,应当提供购买营养品发票。若不能提供,则法院会依法予以酌定。

2. 死亡赔偿金的证据

规定明确,按标准执行即可。

此外,在医疗过错中,涉及残疾赔偿金、死亡赔偿金、被抚养人生活费的计算时,受害人可以举证证明其住所地或者经常居住地城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入高于受诉法院所在地标准的,相应赔偿金可以按照其住所地或者经常居住地的相关标准计算,采取就高不就低的原则。

根据最高人民法院《经常居住在城镇的农村居民因交通事故伤亡如何计算赔偿费用的复函》的规定,人身损害赔偿案件中,残疾赔偿金、死亡赔偿金和被扶养人生活费的计算,应当根据案件的实际情况,结合受害人住所地、经常居住地等因素,确定适用城镇居民人均可支配收入(人均消费性支出)或者农村居民人均纯收入(人均年生活消费支出)的标准。受害人虽然为农村户口,但在城市经商、居住、其经常居住地

和主要收入来源地均为城市，有关损害赔偿费用应当根据当地城镇居民的相关标准计算。实践中，这方面的证据，主要有：暂住证；劳动合同；营业执照；完税证明；房屋所有权证等。

回到本文的案例中，由于涉案的医疗损害已经构成医疗过错，因此原告方主张赔偿死亡赔偿金，没有法律依据，故法院未支持；而其与原先治病发生的费用，与医院的过错无关，自然不能要求赔偿；其他项目，证据充分，因此没什么问题。

八、什么是过错参与度？

【案情简介】

2005年1月29日，黄某因腹部阵痛住进甲医院妇产科，当日19时15分分娩出一男婴（尹某）。当日晚21时20分尹某因气促、哭声直，出生后3小时被转入乙医院，至2005年5月2日出院，出院诊断：（1）新生儿胎粪吸入性肺炎；（2）新生儿缺氧缺血性脑病；（3）新生儿低体温；（4）肺大泡；（5）卵圆孔未闭。2005年8月1日尹某因间断抽搐2月余、加重10天再次入乙医院治疗，于2005年8月25日出院，乙医院出院诊断证明载明：（1）婴儿痉挛症（①新生儿缺氧缺血性脑病后遗症；②先天性遗传代谢性疾病。）；（2）鹅口疮；（3）支气管炎。2006年3月，尹某以甲医院医疗过程中存在过错致其受损害为由诉至法院要求赔偿各项损失共计20余万元。

法院委托某司法鉴定中心对此案所涉有关医疗行为进行医疗过错

鉴定和过错参与度鉴定。过错鉴定结论为:甲医院在对患儿之母黄某的接产过程中存在医疗过错。该院的医疗过错与胎儿窘迫、新生儿窒息的发生有因果关系。

过错参与度鉴定结论为:患儿目前脑瘫(重度智能障碍)属三级伤残;此人身损害后果60%是由医方的医疗过错造成的,故该院应对患儿的三级伤残的损伤后果承担60%的责任,医疗过错因果参与度为60%。

法院判决认定,甲医院的医疗过错是致尹某窘迫、窒息、脑瘫的原因之一;另外胎儿对缺氧的忍耐能力低下,也是脑瘫发生的原因之一。尹某目前患脑瘫(重度智能障碍)属三级伤残,尹某脑瘫后果发生是由于尹某自身对缺氧的忍耐能力低下与甲医院的医疗过错共同的原因所导致,故甲医院应根据其医疗过错程度对原告尹某的合理经济损失承担60%的赔偿责任。故被告对于原告主张的医疗费、住院期间(伙食补助费、营养费、护理费)、交通费、复印费、残疾赔偿金、后期治疗费、康复费、护理费、营养费等,应在此合理损失基础上按过错比例60%承担相应赔偿责任。并据此作出判决。

【关键证据】

对于医疗纠纷的解决来说,仅仅解决的医院的医疗过程有没有错的问题是不够的,还必须确定医院的错与患者的损害有没有因果关系?如果有,比例是多大?这一问题对当事双方的实际利益直接相关,非常重要。为此,本文重点介绍这方面的有关知识。

【举证指导】

如果医疗纠纷中,医院存在过错负全责,则有关纠纷的处理在技术上很简单明了,毋庸多言。

实际上,在实际的纠纷中,损害后果的发生,往往存在多种因素,而

并非百分之百是因为医院的过错造成。这种情况下,法院的处理结果,按照过错相适应的原则,自然应当是谁有多大错就承担多大责任,否则就有违基本的公平原则了。本案即如此。

解决这个"多大错",就是要确定责任人的因果关系参与度,或者说过错程度。参与度是赔偿医学为法学上确定因果关系而发展起来的新概念,是指被诉过错行为在损害结果发生中所介入的程度或其作用的大小,即原因力的大小。

参与度借鉴和运用了国际赔偿医学界的研究成果。按照国外的理论,医疗过错的参与度,从0到100%分为11个级差,具体判断标准为:与医疗过错无关的伤害及有关的伤害混杂时,若确定由前者造成,则医疗过错参与度为0;由医疗过错诱发疾病发作,其参与度为10%;已发现可能由医疗过错造成的伤害,但其作为伤害原因不如其他伤害因素,其参与度为20%;已发现主要由医疗过错造成的伤害,但其作为伤害原因不如其他伤害因素,其参与度为30%;已发现医疗过错可能都是决定性原因的伤害,但其作为伤害原因不如其他伤害因素,其参与度为40%;既有与医疗过错无关的伤害,又有医疗过错引起的伤害,但两者单独都不能造成伤害,其参与度为50%;既有与医疗过错无关的伤害,又有医疗过错引起的伤害,两者引起伤害的盖然率都较高,其参与度为60%;已发现医疗过错引起的盖然性较高的伤害,由其作为伤害原因优于其他伤害原因,其参与度为70%;已发现医疗过错为主要起因的盖然性较高的伤害,由其作为伤害原因优于其他伤害因素,其参与度为80%;已发现医疗过错为决定性原因的或盖然性较高的伤害,由其作为伤害原因优于其他伤害因素,其参与度为90%;既有与医疗过错无关的伤害,又有医疗过错引起的伤害,且后者作为伤害的原因是确定的,其参与度为100%。

以上介绍的有关理论,就是关于参与度判断的基础。我们国家现行的鉴定体系中,基本也是按照这些原则来判断具体的案例的。鉴于

我国存在的医疗事故和医疗过错两种责任体系，下面我们分别依据构成医疗事故和构成医疗过错两种情况来介绍过错参与度在我国的有关运用规则。

1. 构成医疗事故

我国《医疗事故处理条例》在实质上仍然采用损伤参与度，但不使用这样一个词汇，而是改称"医疗过失行为在医疗事故损害后果中的责任程度"。医疗过失行为在医疗事故损害后果中的责任程度，属于医疗鉴定结论必须包括的法定内容，因此在此类情况下一般不必另行鉴定确定参与度。

卫生部颁发的《医疗事故鉴定暂行办法》第 36 条规定："专家鉴定组应当综合分析医疗事故过失行为在导致事故损害后果中的作用、患者原有疾病状况等因素，判定医疗过失行为的责任程度。医疗事故中医疗过失行为责任程度分为：(一)完全责任，指医疗事故损害后果完全由医疗过失行为造成。(二)主要责任，指医疗事故损害后果主要由医疗过失行为造成，其他因素起次要作用。(三)次要责任，指医疗事故损害后果主要由其他因素造成，医疗过失行为起次要作用。(四)轻微责任，指医疗事故损害后果绝大部分由其他因素造成，医疗过失行为起轻微作用。"从以上规定可以看出，医疗事故鉴定书中的"主要责任"或"次要责任"抑或"轻微责任"，是对事故原因力的认定，其本来意义是"主要原因"或"次要原因"，只不过是因为"责任程度"不仅仅是在处理医疗事故赔偿案件中作为赔偿数额多少的考虑"因素"，更重要的是作为能否追究责任人的刑事责任(如是否构成医疗事故罪)和医疗机构及医务人员行政责任的主要依据，故而如此表述而已。

需要注意的是，上述四种责任程度划分仅仅是定性，而没有完全解决定量的问题，即具体应承担多少比例的责任。到目前为止，立法中并没有针对不同的责任程度，明确具体的数字比例供计算赔偿金额。因此，在司法实践中，如果构成医疗事故，一般是按主要责任应承担

60% ~90%，次要责任承担 20% ~40%，轻微责任承担比例不超过10%的标准掌握的。当然，这并非法定标准，仅供患者参考。

2. 构成医疗过错

在医院的医疗行为不构成医疗事故，但是经过鉴定存在医疗过错时，如果双方对于过错参与不能达成一致，则往往有必要引入过错参与度司法鉴定，以确定医院的赔偿比例问题。

医疗过错参与度鉴定，是指在医疗损害赔偿民事诉讼案件中，为了确定医疗机构医疗行为在损害结果发生中责任的大小而进行的鉴定。参与度鉴定，并不一定都是独立存在，有时候是与过错鉴定一体的，因为司法鉴定部门作出鉴定结论时，可能会一并指出医疗机构的责任比例；而如果鉴定结论仅仅涉及医院是否有错，那么就需要再独立进行一次这样的鉴定。但无论其形式如何，我们患者在诉讼中应当过错参与度问题高度重视，因为这将会直接关系最终获赔额的多少。

实践中，其关于参与度的鉴定结论一般分为五个等级：

1. 所诉医疗损害完全属于医疗过错所致，与就诊人自身体质、所患疾病及其他行为无关，医疗过错参与度为 100%；

2. 所诉医疗损害主要由医疗过错所致，就诊人自身体质、所患疾病及其他行为增加了损害出现的易感性，医疗过错参与度为 75%；

3. 所诉医疗损害是医疗过错行为和就诊人自身体质、所患疾病及其他行为共同作用的结果，且两者强度相当，医疗过错参与度为 50%；

4. 所诉医疗损害主要是就诊人自身体质、所患疾病及其他行为所致，但医疗过错对损害结果的发生起到了诱发、促进和加重作用。医疗过错参与度为 25%；

5. 所诉医疗损害完全是由就诊人自身体质、疾病及其他行为所致，不存在医疗过错，医疗过错参与度为 0。

在这里，笔者建议患者，如果诉讼中真的遇到需要进行参与度方面的鉴定时，即便没有委托专业律师，也最好找数位专业人员进行咨询，

从而得到一个尽可能合理的判断。如果实际鉴定结果与已知判断差距较大，就要注意研究一下鉴定的过程和根据是否恰当，发现问题要及时向法院提出，必要时可以申请重新鉴定。因为患者最终能获赔多少钱，法官也不会毫无根据地自行决定，他必定会重点参考专业机构的结论。所以在某种意义上，参与度鉴定实质上决定患者打官司的实际成败，如果最终获陪额太低，患者的努力也就落空了。当然，许多患者及其家属基于内心对经济利益最大化的追逐，经常毫无根据地要求被告医院超过其过错参与度赔偿，甚至为此有过激行动，这种态度不值得提倡，实践中法院也不支持这样的要求。

回到本案，从本案现有证据来看，尹某脑瘫形成的主要原因是因缺氧缺血造成的，某司法鉴定中心的鉴定中明确说明甲医院对尹某的窒息抢救不得力，尹某的窒息发生与甲医院医疗行为的过错有因果关系。某司法鉴定中心的鉴定中，对于尹某具有先天性遗传疾病的可能性没有认定，只是认为该可能性不能完全排除，该鉴定综合甲医院医疗行为的过错认定其承担60%的责任，并无不妥。最终法院也是据此进行判决的。

九、什么是医疗事故技术鉴定？

【案情简介】

2001年12月9日，某中学生感觉身体不适，并出现畏寒、饮食差等症状。第二日上午该学生在家休息，下午15时左右在其父陪同下到某医院就诊，该院要求该学生住院治疗，但遭其父拒绝，接诊医师在病历

上写明“拒绝住院，后果自负”，患者父亲签名。当日晚18时患者在其家属院门诊输液至19时左右时出现语言混乱等症状。在门诊医师建议下，患者及其父再次到上述医院就诊。该院诊断为：病毒性脑炎。该院对患者行腰穿，医院的病程记载“术后医嘱病人去枕平卧6小时”。但患者终因抢救无效在21日晚死亡。

2003年9月患者父亲提出医疗事故鉴定申请。11月，鉴定委员会作出鉴定结论：患者因发热2天，语言混乱1天急诊入某院神经内科，入院诊断为：病毒性脑炎，经积极治疗抢救无效死亡。鉴定委员会在听取医、患双方陈述意见、查阅病历及有关资料的基础上，经认真讨论分析，认为在整个治疗抢救过程中，医院对患者的诊断准确、及时，治疗合理，腰穿的适应征和时机掌握正确。爆发性脑炎抢救成功率极低，病死率极高，患者死亡是其疾病的自然转归，不是治疗失误所致。此医疗事件不构成医疗事故，在医疗护理过程中也不存在医疗过失。

患者家属无法接受这一鉴定结论，认为是医院诊断、治疗和相关处理存在过失，患者病情一直未得到有效控制，最终形成脑疝，于第二天不治而亡。同时，患者家属发现鉴定委员会成员之一与诊治医生存在师生关系，鉴定时没有回避。故要求重新鉴定，并向当地卫生行政主管部门反映有关问题。其后，鉴定委员会决定重新鉴定，鉴定结论为医院构成医疗事故。根据这一结论，患者家属向法院提起诉讼，要求医院赔偿。后医、患双方进行了协商，最终达成赔偿意见，患者取得了一定数目的赔偿款。

【关键证据】

医疗纠纷由于其高度专业化的特点，对于医院是否存在医疗过错，必须通过医疗鉴定来判断。医疗鉴定包括医疗事故技术鉴定和医疗过错司法鉴定。鉴定结论是医疗纠纷中极为重要的证据，某种意义上而言，打医疗纠纷官司就是打鉴定。本文主要集中在对医疗事故技术鉴

定的有关问题进行介绍，有关医疗过错司法鉴定等其他问题可参阅其后章节。

【举证指导】

医疗过程中的医疗行为医学技术性活动比较专业，对于与医学技术性活动有关的非医疗事故过错一般需借助医学专家的参与或通过法医司法鉴定确认，对于与医学技术性活动无关的非医疗事故过错如手术中把纱布遗留在患者体内，法官可直接确定其过错。对于是否构成医疗事故则必须借助于医疗事故技术鉴定来确认，仅凭医疗机构提供的证据，法院难以通过常识与经验直接判断医疗行为与损害间的因果关系及是否存在医疗过错。而具有专业知识的专家、鉴定委员会则能够予以分析判断，故进行医疗事故鉴定仍是目前认定医疗事故的必要程序。

因此，患者因医疗损害与医院发生争议，在判断医院是否存在过错时，首先要研究的第一个问题就是医院是否存在医疗事故，而医疗事故的认定极为专业，需要遵循国家的法定程序。下面对有关问题进行阐释。

《医疗事故处理条例》第 2 条规定，本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。认定是否构成医疗事故，必须进行鉴定，这就是医疗事故技术鉴定。

医疗事故技术鉴定，是指由医学会组织有关临床医学专家和法医学专家组成的专家组，运用医学、法医学等科学知识和技术，对涉及医疗事故行政处理的有关专门性问题进行检验、鉴别和判断并提供鉴定结论的活动。

从以上的定义我们可以看出，医疗事故技术鉴定有以下特点：(1)医疗事故技术鉴定的目的，是为卫生行政部门在处理医疗事故时遇

到的专门性问题提供的一种技术服务。(2)鉴定机构选择具有高度的专属性。医疗事故技术鉴定只能由医学会组织的医疗事故技术鉴定专家组来完成，不存在选择其他鉴定机构的可能。(3)鉴定结论以医学会的名义发出，不实行鉴定人个人负责制。(4)医疗事故技术鉴定的鉴定结论证据学要求显著宽松。

在医疗事故鉴定过程中，执业医师要完成以下工作：(1)认定事实，根据双方所提供的证据，认定事实经过。(2)认定正确的操作常规，根据事实经过，运用医学知识，提出在各个环节中正确的诊断治疗是什么，即当时的操作常规是什么。(3)对比正确的诊断治疗，确认医院是否违反操作常规。(4)运用逻辑知识，分析论证违反操作常规与医疗损害之间是否有因果关系。(5)认定是否是医疗事故。

医疗事故鉴定的一般程序为：(1)双方当事人协商解决医疗事故争议，需进行医疗事故技术鉴定的，应共同书面委托医疗机构所在地负责首次医疗事故技术鉴定工作的医学会进行医疗事故技术鉴定。(2)县级以上地方卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告或者医疗事故争议当事人要求处理医疗事故争议的申请后，对需要进行医疗事故技术鉴定的，应当书面移交负责首次医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定。(3)协商解决医疗事故争议涉及多个医疗机构的，应当由涉及的所有医疗机构与患者共同委托其中任何一所医疗机构所在地负责组织首次医疗事故技术鉴定工作的医学会进行医疗事故技术鉴定。医疗事故争议涉及多个医疗机构，当事人申请卫生行政部门处理的，只可以向其中一所医疗机构所在地卫生行政部门提出处理申请。

如果患者认为已经作出的医疗事故鉴定结论存在瑕疵，可以通过申请重新鉴定和再次鉴定的方式予以补救。

所谓医疗事故技术鉴定的重新鉴定，是指医学会对经卫生行政部门审核认为参加鉴定的人员资格和专业类别或者鉴定程序不符合规

定，需要重新鉴定的，而必须重新组织的鉴定。这体现了医疗卫生行政部门对医疗事故鉴定程序的事后监督职能。重新鉴定又分为两种情况进行：其一，如参加鉴定的人员资格和专业类别不符合规定的，应当重新抽取专家组织专家鉴定组进行重新鉴定。其二，如鉴定的程序不符合规定而参加鉴定的人员资格和专业类别符合规定的，可以由原专家鉴定组进行重新鉴定。由于重新鉴定是因医学会组织不利造成的，因此，重新鉴定时医学会不得再收取鉴定费。

所谓医疗事故技术鉴定的再次鉴定，是指收到首次医疗事故技术鉴定书后，医疗事故争议双方的任何一方当事人对首次医疗事故技术鉴定结论不服，在法定的期限内（自收到首次医疗事故技术鉴定书之日起 15 日内），向原受理医疗事故争议处理申请的卫生行政部门提出再次鉴定的申请，申请由省、自治区、直辖市医学会组织鉴定；或由医疗事故争议的双方当事人共同委托省、自治区、直辖市医学会组织鉴定。

可见，提请再次鉴定是医疗事故双方当事人共同享有的权利。提起再次鉴定的途径有二：其一，一方当事人向原受理医疗事故争议处理申请的卫生行政部门提出；其二，双方当事人共同委托组织再次鉴定的医学会。第二种途径没有问题，医学会应当受理。第一种途径就存在一些问题，如果医疗机构对首次鉴定结论没有异议，但患方不服首次鉴定，请求卫生行政部门提请再次鉴定，而卫生行政部门迟迟不予理睬怎么办？条例与有关的规章对此都未作说明。因此，可以说条例并没有完全排除行政对医疗事故技术鉴定的干涉，使得医疗事故技术鉴定还具有较重的行政色彩。

至于重新鉴定与再次鉴定的效力问题。之所以进行重新鉴定是因为原鉴定的程序方面存在问题，因此，原鉴定自然无效，重新鉴定结论有效。根据有关规定：县级以上地方卫生行政部门对发生医疗事故的医疗机构和医务人员进行行政处理时，应当以最后的医疗事故技术鉴定结论作为处理依据。所以再次鉴定的效力高于首次鉴定。

值得注意的是，重新鉴定是针对原鉴定而言的，即原鉴定既可以是首次鉴定，也可以是再次鉴定，如果卫生行政部门认为鉴定存在程序方面的问题，需要重新鉴定的，组织原鉴定的医学会就必须重新组织鉴定。首次鉴定和再次鉴定都存在重新鉴定的可能。而再次鉴定是针对首次鉴定而言，其产生的原因和提起途径与重新鉴定完全不同。

若对再次鉴定仍不服怎么办？当事人是否能直接委托中华医学会组织第三次鉴定呢？从现有法规和规章的规定来看是不行的。根据有关规定，“必要时，对疑难、复杂并有重大影响的医疗事故争议，省级卫生行政部门可以商请中华医学会组织医疗事故技术鉴定”，可见对再次鉴定仍不服，当事人只能向省级卫生行政部门提出申请，由省级卫生行政部门判定此医疗事故争议是否“属于疑难、复杂并在全国有重大影响的医疗事故争议”以及有无必要提请中华医学会进行第三次鉴定。

医疗事故鉴定结论的内容，主要是：(1)医疗行为是否违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规；(2)医疗过失行为与人身损害后果之间是否存在因果关系；(3)医疗过失行为在医疗事故损害后果中的责任程度；(4)医疗事故等级；(5)对医疗事故患者的医疗护理医学建议。其中第1、2项，是确定医院“赔不赔”的依据；第3项，是确定医院“赔多少”的依据；第4项，对患者来说，是确定医院赔偿项目中伤残赔偿的依据；第5项，对于确定患者的后续治疗费、护理费等有重要参考价值。

根据《医疗事故处理条例》，患者可以在向人民法院起诉之前申请事故鉴定，也可以在诉讼中申请。医疗事故鉴定在法律性质上为认定医生的医疗行为是否构成医疗事故，或者说存在医疗过错的证据，在证据的分类上属于医学专家的鉴定结论，具有很强的证明力，其在法院裁决医疗事故纠纷案件中扮演的角色为：证明医生的医疗行为有无过错，属于证据的一种。那么，如果在医疗事故鉴定程序完成后，最终鉴定结论对于患者不利，患者是否还有补救办法呢？有的，根据本书前面章节

谈到的医疗过错的定义,不构成医疗事故并不代表没有医疗过错,患者可以考虑通过医疗过错司法鉴定的方式来争取自己的合法权益。这一方面的相关知识,本书将在之后的章节详细说明。

十、患者如何推翻不利的医疗事故鉴定结论?

【案情简介】

2003年8月5日上午,姚某陪妻子郭某到某医院妇产科住院待产,当晚20:30郭某自然分娩一男婴。21时郭某胸闷、心悸,阴道出血不止,经抢救无效于22:10死亡。医院在"死亡报告单"的"死因及讨论结果"中写道:(1)产后大出血;(2)失血性休克。当晚约23时,医院派车将郭某尸体送走。同年11月21日死者郭某丈夫姚某、女儿曹琪琪,儿子曹谦、母亲沈干荣、父亲王幼初作原告诉至法院,请求判令由某医院依法承担郭某死亡的一切法律责任,并赔偿医疗费、丧葬费、抚养费、精神抚慰金等合计人民币13万余元。

某医院应诉后,向法院提出对郭某医疗事件申请医学鉴定。某医学会组织抽取专家,于2004年1月10日对事故进行鉴定。鉴定结论为:医院病历书写尚欠规范,入院时未及时定血型,催产素点滴无专人监护,记录不全,但产妇死亡与医疗行为无直接因果关系,故本医疗事故争议案不构成医疗事故。姚某收到医学会的鉴定结论后,表示不服,申请法院委托某司法鉴定中心对本事件进行鉴定。某司法鉴定中心受法院委托后,经审查认为:郭某产后大出血的原因是多方面的,死者到

底是何原因引起大出血，没有尸检报告，该中心不能下结论，不同意书面复函。其后，在对死者完成尸检程序后，患者再次提出司法鉴定申请，经鉴定，结论为医疗机构在对死者的诊疗过程中存在过错，参与度为30%。

据此，法院认为，医学会的鉴定结论经审查后认为在缺乏客观性、科学性的情况下可以不予采信。本案经鉴定，医疗机构的医疗行为存在过错，应当承担相应的法律责任。故判决医疗机构赔偿原告各项费用4万余元。

【关键证据】

我国现阶段医疗纠纷中存在医疗事故技术鉴定和医疗过错司法鉴定两种鉴定程序。本案中，最初的医疗事故技术鉴定的结论对于原告来说极为不利，能否以有力证据驳斥该医疗事故鉴定结论对于原告能否胜诉显得至关重要。经过患者申请的司法鉴定，说明了医疗事故鉴定程序存在瑕疵，其结论不可采信，认定了医疗机构存在过错，并承担相关责任。同时，在我国司法实践中，一般认为司法鉴定效力在一般情况下优于医疗事故鉴定的效力，因此，在同等条件下，如果医疗事故鉴定结论对患者不利，患者可以积极申请司法鉴定，争取使自己的权益受到保护。

【举证指导】

《医疗事故处理条例》第2条规定“本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故”，该规定确立了医疗事故的四个构成要件：损害要件；医疗行为的违法要件；违法及过失的医疗行为与患者人身损害之间的因果关系要件；医疗行为的过失要件。

本案郭某在产后因失血过多死亡，该医疗损害的产生，存在多个因素的介入。如未严格按照妇产科诊疗规范进行操作，入院时未及时定血型、催产素点滴无专人监护、不典型羊水栓致DIC（弥漫性血管内凝血）等，对多因素介入情况来客观判断医疗行为所起的作用，则是医疗行为侵权案件中因果关系认定的关键所在。医学会鉴定结论认定产妇死亡与医疗行为无直接因果关系，不构成医疗事故。但由于该鉴定结论是在郭某死后未进行尸检，仅凭双方主要是某医院提供的书面材料情况下作出的，因此不能从客观上认定医疗行为与郭某的死亡具有因果关系。

尸检对临床价值可以概括为"3C"，即确定诊断（confirming）、澄清疑问（clarifying）及校正错误（correcting）。医疗尸检的主要目的是检验临床诊断、明确疾病和死亡原因。因此，尸检及病理检查是明确疾病和死因的最为客观的手段，是医患双方的客观证据之一，尤其是医疗事故技术鉴定中的不可缺少的参考内容。对死因不明的医疗事件必须通过尸检来分清责任。尸检的意义在于为医疗事故是否构成，也即医疗机构及其医务人员是否存在过错、医疗活动与死亡原因之间是否存在因果关系的判断提供证据。在患者死亡、医患双方当事人不能确定死因或者对死因有异议、应当由谁提出尸检要求、将承担什么责任？《医疗事故处理条例》第18条规定，"患者死亡，医患双方当事人不能确定死因或者对死因有异议的，应当在患者死亡后48小时内进行尸检；具备尸体冻存条件的，可以延长7日。尸体应当经死者近亲属同意并签字。拒绝或者拖延尸检，超过规定时间。影响对死因判定的，由拒绝或者拖延的一方承担责任。"发生医疗事故争议时，患者死亡原因难以确定或者医患双方对死亡原因有异议的，医疗机构和死者近亲属均可以提出尸检的要求。根据《民法通则》规定，尸体的处置权属于死者的近亲属，其他任何单位和个人无权处置。因此，必须经死者近亲属同意并签字后方可进行尸检，哪一方拒绝或者拖延尸检，影响对死因的正确判定，

责任将由拒绝或拖延的一方承担。

《民事诉讼法》第63条规定，法院审理民事案件“证据必须查证属实，才能作为认定事实的根据”，“属实”包括形式、内容都真实。第64条规定，人民法院应当按照法定程序，全面地、客观地审查核实证据，就医疗事故的鉴定结论来说，内容的真实应当是鉴定结论的内容必须有根有据。郭某产后大出血的原因是多方面的，死者到底是因何种原因引起大出血，在患者死亡后，患方和医方都未提出尸检之前，医学会在没有尸检报告的情况下，仅凭借医院提供的书面资料及临床经验就推断不属医疗事故的鉴定结论，是不全面、不客观的，不能作为定案的依据。

另外，民事诉讼法适用的是证据盖然性原则。所以，若要推翻原鉴定，则必须要有一个高于原鉴定证明力的证据或者有多个等于原鉴定证明力的证据与之相抗衡才行。对于法定鉴定机构作出的鉴定结论，如果没有一个可以与之相抗衡的反证来证明其确有错误，或者该鉴定确有明显的逻辑错误，如自相矛盾或者有明显的事实错误，如有充分的事实或证据证明其所赖以鉴定的依据是虚假的。仅有合理怀疑是不行的，法院一般也不会径自推翻其结论。

司法鉴定是指人民法院在受理医疗损害赔偿民事诉讼案件中，依职权或应医患任何一方当事人的请求，委托具有专门知识的人对患方所诉医疗损害结果与医方过错有无因果关系等专门性问题进行分析、判断并提供鉴定结论的活动。最高人民法院《关于参照〈医疗事故处理条例〉审理医疗纠纷民事案件的通知》第2条规定：“因医疗事故以外的原因引起的其他医疗赔偿纠纷需要进行司法鉴定的，按照《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》组织鉴定。”这就是医疗纠纷司法鉴定的依据。医疗司法鉴定与医疗事故鉴定相比，二者都是一种证据。但二者的启动程序、鉴定人的组成、鉴定方式、鉴定内容等不相同。

如果在同一个案件中，既进行了医疗事故技术鉴定，又存在司法鉴

定，且两者结论并不一致，如本案情况，那么可供法院作为定案依据的鉴定结论就有两种。这种情况下，最能反映事件的全貌的鉴定结论，其可信度明显要比基于不全面的事实作出的鉴定结论高，法院也会采信可信度更高的鉴定结论。本案中，因为医疗事故鉴定程序存在瑕疵，因而对于两种鉴定结论的取舍评判较为简单明了。

让我们把思路扩展开来：如果本案中的医疗事故鉴定结论也是在尸检之后进行，其不存在明显的程序瑕疵，那么对于两份结论截然对立的鉴定结论如何评判呢？

笔者认为，这种情况下，司法鉴定结论的可信度仍然要高于医疗事故鉴定结论。因为医疗事故鉴定委员会一般由医护人员和卫生行政干部组成，没有代表社会公众利益或医护界之外的人士参与鉴定工作，从本质上而言，这种带有浓厚行业保护色彩的鉴定委员会的鉴定结论是很难具有法律意义上的公正性的。

司法鉴定比医疗事故鉴定的公正性更强是不言而喻的。拥有基础医学知识的法医对专家的意见汇总、整理、筛选后，运用法学知识、鉴定学知识得出结论较单纯医学专家的意见更具有科学性和操作性。法医对其鉴定负有特定责任，比其他人作伪证的几率小。所以司法鉴定往往使事件更接近真相。医学专家们仅有医学知识而法律知识欠缺，且与医疗机构有着利害关系，因此他们出具的鉴定结论与司法鉴定结论有明显不同的证据地位，法医们不仅有医学知识和法律知识，而且具有丰富的鉴定经验，医疗纠纷的司法鉴定起着不可替代的作用。所以，司法鉴定效力一般情况下要高于医疗事故鉴定的效力。

鉴于我国鉴定制度体系尚不统一，重复鉴定、多头鉴定的现象非常普遍。而这样的现状，也给患者用司法鉴定否定医疗事故鉴定带来了可能。当医疗事故鉴定结论明显不利于患者的时候，患者应当及时而果断地拿起司法鉴定的武器，对抗不公正的医疗事故鉴定结论。

十一、患者如何从程序方面推翻不利鉴定结论？

【案情简介】

患者华某因脑积水，于年幼时施行了脑室—腹腔分流手术，手术效果极佳。然而，随着患者的身高增长到1米8以上，他需做引流管接长手术，检查时医生发现了他脑中的生殖细胞瘤。大夫建议，有条件可以去做伽马刀手术，能彻底解决问题。2000年8月患者到北京某医院伽马刀治疗中心就诊，诊断为“松果体区肿瘤、松果体细胞瘤、梗阻性脑积水”。医生当时向患者及其家属承诺，该肿瘤对放射线敏感，是伽马刀的适应征，治疗后只需观察一两天就可上学。2000年10月9日，医生为华某实施了伽马刀手术。手术六七天后，华某感到眼睛看不清东西，接着不会说话，不会咀嚼，下不了地。回到家以后，华某的情况越来越糟。11月17日，突然喷射状呕吐，不省人事。患者家属急忙把他送回某医院，此时患者两眼下视，两个瞳孔不等大、多变，四肢肌张力高，呈植物人状态。2001年11月5日，患者于某医院治疗过程中死亡。

事后，患者家属和医院之间发生纠纷，患者家属诉至法院要求赔偿。诉讼中，经医院申请，某区医疗鉴定委员会就华某的治疗情况作了鉴定，鉴定结论为：该病例临床诊断明确，符合伽马刀治疗适应征。术前定位准确，治疗方法无误，治疗用量属正常范围，治疗后松果体区肿瘤有改变。目前患者的植物生存状态主要与梗阻性脑积水的多次脑室腹腔分流管梗阻、感染及颅压增高等多种合并征有关……结论是不构

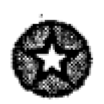
成医疗事故。

患者家属不服鉴定结论，并从程序上对其进行质疑，理由为：该鉴定委员会的人员组成严重违法，四位专家中有一位是给患者看过病、会过诊的大夫，而且其他几位专家就职于涉案的主治医生毕业的医学院校，系该医生的研究生导师，与其存在利害关系。而根据《医疗事故处理条例》和《医疗事故技术鉴定暂行办法》有关规定，医疗事故争议当事人和与医疗事故争议当事人有其他关系，可能影响公正鉴定的其他人，均应当在鉴定程序中回避。同时，《北京市医疗事故技术鉴定程序的规定》也规定，鉴定委员会的邀请必须坚持当事人回避原则，凡发生医疗事故或事件的医疗单位及参加过该病员诊治、检查、会诊的人员及病员亲友，均不能作为鉴定委员参加鉴定会。

法院经过审查，确认患者家属主张的上述事实存在，理由正当，因此法院没有依据该份医疗事故鉴定结论判断医院是否存在过错，而是另行委托司法鉴定，新的鉴定结论确认医院的过错行为。据此，法院遂判决医院承担相应赔偿责任。

【关键证据】

程序问题在医疗鉴定中至关重要，不合法的鉴定程序往往导致不公正的鉴定结果。而从司法实践来看，否认鉴定结论的效力，往往也是基于鉴定程序的瑕疵，这是因为鉴定属于专门的技术问题，之所以委托鉴定是因为当事人对有关专门问题不了解，对于鉴定结论当事人难以从实体上判断其效力。而程序问题已经是法律明确规定，容易判断，简单明了，依据充足，不需要专业知识也能进行判断。患者应当从程序角度充分重视对鉴定的审查，这是一个很有用的诉讼技巧。下面本文将把我国现行鉴定有关规范中主要的内容进行梳理，供患者参考。

【举证指导】

在医疗纠纷诉讼中,当事人和法院都会遭遇一些需要通过专门知识才能够揭示其事实真相的问题。毫无疑问,如果对这些问题不能揭示其事实真相便不能实现正确的裁判。因此,为了满足这一正义诉求,人们需要借助他人所具有的专门知识来揭示这些问题的真相。医疗鉴定结论就是这样一种利用他人专门知识对医疗诉讼中专门问题作出权威认定和判断的证据。使用鉴定结论是为了阐明案件的事实真相,是为了满足实体结果正确的实现,但外,鉴定结论的运用也关联着程序合法的问题,如果不能够在鉴定的运用中充分注意到程序合法的问题,那么鉴定结论本身的正当性就会受到很大影响,可以说鉴定的运用主要是程序问题,涉及程序是否符合正义的问题。现今医疗鉴定存在种种可能影响其结果的外部因素,这是医疗纠纷中难以回避的现实状况。因此,对于不利的鉴定结论,患者如果存在疑问的话,可以充分运用法定的理由,争取否定不公正的鉴定结论,以维护自身权益。程序合法的最基本要求之一就是裁判者的中立性,可以说裁判者的中立性是程序合法的底线,没有裁判者的中立,就谈不上程序正义性,也就无所谓结果的正当性。从理论上讲,鉴定结论是法官对案件事实认定手段的延长,鉴定人是法官或法院的助手,法官借助鉴定结论来认识案件事实的真相。基于这样的认识,诉讼中鉴定的运作也应当满足其中立性的要求。司法公正的问题是人们探讨的一个热点,司法公正的关键就是程序的公正。只有程序的公正才可能保证实体的公正。虽然这是对司法活动公正性的要求,对于医疗鉴定无论是医疗事故鉴定还是医疗过错鉴定也同样应该如此。

那么现阶段,关于医疗鉴定的程序规定和判断鉴定程序是否合法的法定依据主要有哪些呢?

就医疗事故鉴定,主要是:

1. 医疗鉴定专家必须符合法定条件

《医疗事故处理条例》第23条规定，负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会应当建立专家库。专家库由具备下列条件的医疗卫生专业技术人员组成：(1)有良好的业务素质和执业品德；(2)受聘于医疗卫生机构或者医学教学、科研机构并担任相应专业高级技术职务3年以上。符合前款第1项规定条件并具备高级技术任职资格的法医可以受聘进入专家库。负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会依照本条例规定聘请医疗卫生专业技术人员和法医进入专家库，可以不受行政区域的限制。

2. 鉴定专家组的组成过程符合法定程序

主要是：(1)要符合《医疗事故处理条例》第24条的规定，即参加医疗事故技术鉴定的相关专业的专家，由医患双方在医学会主持下从专家库中随机抽取。在特殊情况下，医学会根据医疗事故技术鉴定工作的需要，可以组织医患双方在其他医学会建立的专家库中随机抽取相关专业的专家参加鉴定或者函件咨询。(2)要符合《医疗事故处理条例》第25条的规定，即专家鉴定组进行医疗事故技术鉴定，实行合议制。专家鉴定组人数为单数，涉及的主要学科的专家一般不得少于鉴定组成员的二分之一；涉及死因、伤残等级鉴定的，并应当从专家库中随机抽取法医参加专家鉴定组。

3. 鉴定专家不得存在法定回避情形

主要根据是《医疗事故处理条例》第26条的规定，即专家鉴定组成员有下列情形之一的，应当回避，当事人也可以以口头或者书面的方式申请其回避：(1)是医疗事故争议当事人或者当事人的近亲属的；(2)与医疗事故争议有利害关系的；(3)与医疗事故争议当事人有其他关系，可能影响公正鉴定的。

4. 鉴定专家不存在受到其他主观因素干扰的情形。

主要根据是《医疗事故处理条例》第27条的规定，即专家鉴定组依

照医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，运用医学科学原理和专业知识，独立进行医疗事故技术鉴定，对医疗事故进行鉴别和判定，为处理医疗事故争议提供医学依据。任何单位或者个人不得干扰医疗事故技术鉴定工作，不得威胁、利诱、辱骂、殴打专家鉴定组成员。专家鉴定组成员不得接受双方当事人的财物或者其他利益。

5. 医疗事故鉴定当事人提供材料要符合法定要求

主要根据是《医疗事故处理条例》第28条的规定，即医疗机构提交的有关医疗事故技术鉴定的材料应当包括下列内容：(1)住院患者的病程记录、死亡病例讨论记录、疑难病例讨论记录、会诊意见、上级医师查房记录等病历资料原件；(2)住院患者的住院志、体温单、医嘱单、化验单(检验报告)、医学影像检查资料、特殊检查同意书、手术同意书、手术及麻醉记录单、病理资料、护理记录等病历资料原件；(3)抢救急危患者，在规定时间内补记的病历资料原件；(4)封存保留的输液、注射用物品和血液、药物等实物，或者依法具有检验资格的检验机构对这些物品、实物作出的检验报告；(5)与医疗事故技术鉴定有关的其他材料。在医疗机构建有病历档案的门诊、急诊患者，其病历资料由医疗机构提供；没有在医疗机构建立病历档案的，由患者提供。医患双方应当依照本条例的规定提交相关材料。医疗机构无正当理由未依照本条例的规定如实提供相关材料，导致医疗事故技术鉴定不能进行的，应当承担责任。

6. 医疗事故鉴定要符合法定期限的要求

主要根据是《医疗事故处理条例》第29条的规定，即负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会应当自接到当事人提交的有关医疗事故技术鉴定的材料、书面陈述及答辩之日起45日内组织鉴定并出具医疗事故技术鉴定书。

7. 医疗事故鉴定要保证当事人双方充分陈述自己意见的权利

主要根据是《医疗事故处理条例》第30条的规定，即专家鉴定组应

当认真审查双方当事人提交的材料，听取双方当事人的陈述及答辩并进行核实。

如果在医疗事故鉴定过程中存在违反上述规定的情形，那么根据《医疗事故技术鉴定暂行办法》第39条的规定，即医学会对经卫生行政部门审核认为参加鉴定的人员资格和专业类别或者鉴定程序不符合规定，需要重新鉴定的，应当重新组织鉴定。重新鉴定时不得收取鉴定费。如参加鉴定的人员资格和专业类别不符合规定的，应当重新抽取专家组织专家鉴定组进行重新鉴定。如鉴定的程序不符合规定而参加鉴定的人员资格和专业类别符合规定的，可以由原专家鉴定组进行重新鉴定，患者可以申请重新鉴定，但同时亦可据此主张鉴定程序不合法，从而主张否定鉴定结论的效力。

就医疗过错司法鉴定而言，主要是：

1. 司法鉴定人应当具有从事原委托事项鉴定执业资格的

主要依据是《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》第4条的规定，即具备下列条件之一的人员，可以申请登记从事司法鉴定业务：(1)具有与所申请从事的司法鉴定业务相关的高级专业技术职称；(2)具有与所申请从事的司法鉴定业务相关的专业执业资格或者高等院校相关专业本科以上学历，从事相关工作5年以上；(3)具有与所申请从事的司法鉴定业务相关工作10年以上经历，具有较强的专业技能。因故意犯罪或者职务过失犯罪受过刑事处罚的，受过开除公职处分的，以及被撤销鉴定人登记的人员，不得从事司法鉴定业务。

2. 司法鉴定机构符合法定条件

主要依据是《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》第5条的规定，法人或者其他组织申请从事司法鉴定业务的，应当具备下列条件：(1)有明确的业务范围；(2)有在业务范围内进行司法鉴定所必需的仪器、设备；(3)有在业务范围内进行司法鉴定所

必需的依法通过计量认证或者实验室认可的检测实验室;(4)每项司法鉴定业务有三名以上鉴定人。

3.司法鉴定人不存在按规定应当回避没有回避的情形

主要依据是最高人民法院《关于审判人员严格执行回避制度的若干规定》的有关内容,第一条规定,审判人员具有下列情形之一的,应当自行回避,当事人及其法定代理人也有权要求他们回避:(1)本案的当事人或者与当事人有直系血亲、三代以内旁系血亲及姻亲关系的;(2)本人或者其近亲属与本案有利害关系的;(3)担任过本案的证人、鉴定人、勘验人、辩护人、诉讼代理人的;(4)与本案的诉讼代理人、辩护人有夫妻、父母、子女或者同胞兄弟姐妹关系的;(5)本人与本案当事人之间存在其他利害关系,可能影响案件公正处理的。第二条规定,审判人员具有下列情形之一的,当事人及其法定代理人有权要求回避,但应当提供相关证据材料:(1)未经批准,私下会见本案一方当事人及其代理人、辩护人的;(2)为本案当事人推荐、介绍代理人、辩护人,或者为律师、其他人员介绍办理该案件的;(3)接受本案当事人及其委托的人的财物、其他利益,或者要求当事人及其委托的人报销费用的;(4)接受本案当事人及其委托的人的宴请,或者参加由其支付费用的各项活动的;(5)向本案当事人及其委托的人借款、借用交通工具、通讯工具或者其他物品,或者接受当事人及其委托的人在购买商品、装修住房以及其他方面给予的好处的。根据该司法解释第9条的规定,司法鉴定人员的回避问题,参照以上审判人员回避的有关内容执行。

此外,根据《司法鉴定程序通则》第31条的规定,进行重新鉴定,有下列情形之一的,司法鉴定人应当回避:(1)有本通则第二十条第一款规定情形的;(2)参加过同一鉴定事项的初次鉴定的;(3)在同一鉴定事项的初次鉴定过程中作为专家提供过咨询意见的。

4.不存在司法鉴定机构按照规定不得受理的情形

根据《司法鉴定程序通则》第16条的规定,具有下列情形之一的鉴

定委托，司法鉴定机构不得受理：(1)委托事项超出本机构司法鉴定业务范围的；(2)鉴定材料不真实、不完整、不充分或者取得方式不合法的；(3)鉴定事项的用途不合法或者违背社会公德的；(4)鉴定要求不符合司法鉴定执业规则或者相关鉴定技术规范的；(5)鉴定要求超出本机构技术条件和鉴定能力的；(6)不符合本通则第29条规定的；(7)其他不符合法律、法规、规章规定情形的。

5. 司法鉴定过程符合法定要求

根据《司法鉴定程序通则》第24条的规定，司法鉴定人在进行鉴定的过程中，需要对女性作妇科检查的，应当由女性司法鉴定人进行；无女性司法鉴定人的，应当有女性工作人员在场。在鉴定过程中需要对未成年人的身体进行检查的，应当通知其监护人到场。对被鉴定人进行法医精神病鉴定的，应当通知委托人或者被鉴定人的近亲属或者监护人到场。对需要到现场提取检查材料的，应当由不少于二名司法鉴定人提取，并通知委托人到场见证。对需要进行尸体解剖的，应当通知委托人或者死者的近亲属或者监护人到场见证。

6. 司法鉴定要符合法定期限的要求

根据《司法鉴定程序通则》第26条的规定，司法鉴定机构应当在与委托人签订司法鉴定协议书之日起30个工作日内完成委托事项的鉴定。鉴定事项涉及复杂、疑难、特殊的技术问题或者检验过程需要较长时间的，经本机构负责人批准，完成鉴定的时间可以延长，延长时间一般不得超过30个工作日。司法鉴定机构与委托人对完成鉴定的时限另有约定的，从其约定。在鉴定过程中补充或者重新提取鉴定材料所需的时间，不计入鉴定时限。

如果患者发现司法鉴定过程中存在违反上述要求的情形，可以依据最高人民法院《民诉证据规定》第27条的规定，即"当事人对人民法院委托的鉴定部门作出的鉴定结论有异议申请重新鉴定，提出证据证明存在下列情形之一的，人民法院应予准许：(1)鉴定机构或者鉴定人员不具

某市人民医院的神经探查术明确了原告手指功能障碍为尺神经断损所致，被告某医院应按处理医疗纠纷举证责任的规定承担举证责任，庭审中，被告对此并未举证予以证明，因此，被告某医院对原告神经损害所造成损失应承担赔偿责任。遂判决：被告赔偿原告史某医疗费、误工费、护理费、交通费、鉴定费合计3万余元。

【关键证据】

本案争议的焦点是：对于鉴定结论，如何从实体方面对其证据意义进行审查和判断。鉴定结论在医疗纠纷中属于"证据之王"，患者专业知识、技能与医院相去甚远，假若面对的是不利的鉴定结论，则要善于从实体和程序两方面努力考察鉴定结论的证据意义。虽然一般而言否定鉴定结论多数是因为程序违法，但是，也不排除在某些情况下，程序合法的鉴定结论，在实体上并不能产生医院一方主张的证明目的。本案即是其例。

【举证指导】

医疗活动是一个高度专业化的技术性活动，一般情况，处理医患纠纷的法律判断往往需要医学判断作为依据。考查医患纠纷的关键是看医疗行为有没有过错，包括故意和过失。如果医疗行为没有过错，即便医疗行为造成了患者的人身损害也无须承担责任，这是由医学科学发展的客观条件决定的，也是符合民法侵权理论构成要件的。考查医疗过程中过错主要是考查诊断是否明确、治疗方案是否妥当、治疗程序（操作规程）是否违反、是否有其他非技术性过失。

本案中，医学会的鉴定书，其分析意见第1项认为医疗行为无违规现象，患者左尺、正中神经损害系迟发性神经炎，与瘢痕体质、组织粘连有关，其结论是对可能情况的分析，是一种倾向性意见，该分析意见第2项、第3项认为医方医疗行为与患者目前人损之间无因果关系、医方对

患者人身损害无责任是建立在第1项倾向性意见的基础上和可能情况的前提下,因此该鉴定结论亦不具有确定性,不能使当事人信服。

其次,本案的鉴定结论在推论的过程中、在结果不唯一的条件下没有贯彻由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任的规定,因此该该鉴定结论不符合法律的要求,不具有科学性。后某市人民医院的神经探查术否定了这一分析意见,故此医疗事故鉴定结论法院不予认定。某市人民医院的神经探查术明确了原告手指功能障碍为尺神经断损所致,被告认为对神经的损害不能排除原告出院后其他意外所造成的,被告某医院应按处理医疗纠纷举证责任的规定承担举证责任,庭审中,被告对此并未举证予以证明,原告在某医院住院时要求提前出院,此与神经的断损无关。因此,被告某医院对原告神经损害所造成损失应承担赔偿责任。

在一般医疗损害赔偿纠纷案件中,医疗事故技术鉴定结论是案件中的重中之重、焦点中的焦点。但并不意味着有关医患纠纷的审理必须以医疗事故鉴定结论作为技术依据,这要根据具体医患纠纷的类型和案情而定。另外,鉴定结论只是民事诉讼法规定的证据的一种,和其他书证、物证等证据一样要经过双方当事人质证无异议后才能作为定案的依据。

因此,面对不利的鉴定结论,患者要结合医疗过程中涉及的医学专业知识和医疗过程中出现新事实、新证据进行评判,不要轻易放弃对于鉴定结论实体内容的审查;另外,对民事诉讼而言,专家意见或鉴定结论只是证据的一种,经质证和认证后,变成法官的法律判断后,才能作为认定事实的依据。如果患者的主张足以影响法官,使法官确信鉴定结论不足采信,则患者的诉讼结果就比较乐观了。本案的处理结果正是这两个方面相互作用的具体体现。

十三、什么是病历资料?

【案情简介】

2003年5月2日,患者在自家屋顶搭建房梁时,不慎从5米高处摔了下来,事发后到A医院进行检查。但由于医院医生的疏忽,没有诊断出原告第12节胸椎骨折的实际病情。2003年8月1日,B医院诊断原告为"胸椎12压缩性骨折,胸腰段后突,骨质增生"。

后患者作为原告诉至法院,认为由于A医院的漏诊、误诊,导致原告不能及时有效地治疗胸椎骨折,造成原告终生残疾。故诉至法院,请求判令被告A医院赔偿交通费、医药费、精神损害抚慰金、残疾生活补助费、被抚养人生活费等共计15万余元。

被告A医院辩称,原告在投诉以及诉讼期间,一直未能提供在被告处就诊的病历手册,不能证明被告对其作出错误或不全面的诊断及治疗。故医院认为,原告损害后果与被告医疗行为之间无因果关系,不同意原告的诉讼请求。

法院审理认为,《医疗事故处理条例》第28条第3款规定,"在医疗机构建有病历档案的门诊、急诊患者,其病历资料由医疗机构提供;没有在医疗机构建立病历档案的,由患者提供",本案中,原告在被告医院没有建立病历档案,原告应当负责提供病历资料。在无病历资料的现状下,鉴定机构无法进行鉴定,法院无法确认被告医院给原告患者诊断的结果,仅凭其他医院证明及原告现在的状况无法确认被告医院当时

是否存在漏诊、误诊的行为，亦无法确定被告医院行为在原告损害结果中的参与度。原告负有提供病历资料的举证责任，故应承担举证不能的不利后果，遂判决驳回原告的全部诉讼请求。

【关键证据】

病历是医疗纠纷中的核心证据，在纠纷处理过程中，判断医疗机构是否有过错，证明患者与医疗机构之间是否存在医疗行为等都需要病历来支持。无论是医疗事故鉴定还是医疗过错鉴定，其基本支撑点都是必须要有完整、真实的病历。本文拟对病历的有关基本知识进行介绍，以帮助患者更好地维护自己的权益。

【举证指导】

病历材料是以文字、图像、数据等内容来证明某种医疗行为事实的依据，属于书证的一种。在医疗纠纷诉讼中，病历资料既可证明医患之间诊疗关系的客观存在，又可证明整个医疗行为的客观过程，能够直接证明该医疗行为的主要事实，具有很强的针对性，是判断医院是否应对患者的身体或健康受到伤害承担责任的重要甚至是唯一的证据材料，在医疗纠纷的解决中作用至关重要。

根据《医疗事故处理条例》的规定，病历资料分两大类：客观性病历资料和主观性病历资料。

客观性病历资料是指记录患者的症状、体征、病史、辅助检查结果、医嘱等客观情况的资料，还包括为患者进行手术、特殊检查及其他特殊治疗时向患者交代情况、患者及近亲属签字的医学文书资料，具体包括门诊病历、住院志、体温单、医嘱单、化验单（检验报告）、医学影像检查资料、特殊检查同意书、手术同意书、手术及麻醉记录单、病理资料、护理记录及国务院卫生行政部门规定的其他病历资料等。

主观性病历资料是指医疗活动过程中医务人员通过对患者病情发

展、治疗过程进行观察、分析、讨论并提出诊治意见等而记录的资料，多反映医务人员对患者疾病及其诊治情况的主观认识，具体包括死亡病历讨论记录、疑难病历讨论记录、上级医师查房记录、会诊意见、病程记录等。

根据《医疗事故处理条例》第10条的规定，患者及其家属所能复印的病历资料只能是客观性病历资料，无论是否发生医疗纠纷，患者方面都有权利行使这项权利，主观性病历资料只能在进行医疗事故技术鉴定过程中，由医疗机构将其提交至鉴定专家组。

从保管形式上说，病历资料也分为两类：

第一类是患者自行保管的病历资料。没有在医疗机构建立门（急）诊病历档案的，患者就诊的门（急）诊病历等由患者自行保管，患者有责任妥善保存，使其保持原貌及完整性，不得在病历上涂改、添加等。

第二类是医院保管的病历资料。在医疗机构建有门（急）诊病历档案的，其门（急）诊病历由医疗机构负责保管；住院病历由医疗机构负责保管。医疗机构应当严格病历管理，严禁任何人涂改、伪造、隐匿、销毁、抢夺、窃取病历。发生医疗纠纷后，医院负有提供由其保管的病历原件的义务。在医疗纠纷诉讼中，如果因医院对病历保管不力，导致无法提供病历原件以证明医院诊疗无过错的，医院要承担对其不利的后果。

根据笔者的经验，对于患者来说，针对病历要在日常的诊疗过程中提高重视，尤其要注意以下几点：

1. 要妥善保管病历

由于目前患者对病历的认识不够，门诊病历保管不当，使得许多患者的利益受损。有一项调查显示：43%的患者没有妥善保管病历的良好习惯，因病历资料不全导致无法维权。以前，门诊病历是由医院保管的，但是由于管理工作量太大、病人不愿交出等原因，使得这项工作终止。现在病历由患者自行保管，但患者不重视，乱丢病历，经常买一本

丢一本,使得医生了解病情有限、出现医疗纠纷时拿不出证据等,最终利益受损的仍是患者。本文案例中,患者认为自己的病没有及时治疗是因医院的误诊、漏诊,然而因其不能提供门诊病历,最终败诉。

2. 要保持病历的连贯性

我们知道,多数情况下,患者患病都要数次就诊,这时保持病历的连贯性就很重要。因为只有连贯的病历,才能完整地体现患者与医院之间医疗关系的全貌,完整地证明医院的医疗行为,一旦纠纷发生时,有助于法院查明事实,支持患者的主张。许多患者因为病历本价格低廉,根本就没有意识要保持病历内容的连贯性,认为治好病就行了,况且每次到医院买一本新病历也很方便。其实,一直连贯地用一个病历本,不只是为了节省,更重要的是方便医生诊治,还能记录下自己的病史。尤其是患心脏病、高血压、糖尿病的病人更应该保存病历,以方便医生了解病情的发展和用药情况。最重要的,一旦有纠纷发生,则省去了大量的时间和精力去收集病历证据。

3. 要对病历的内容及时、充分地掌握清楚,避免"天书病历"的负面影响

《医疗事故处理条例》、《处方管理办法》等相关法规都明确要求医生在书写病历和处方时要做到字迹清晰、内容全面,并且要求书写到病历本上的内容越来越详细、客观,如患者个人情况、病史、目前体征状况、患者主诉、疾病发展过程、查体过程等。

然而,现在的病历,其书写常常很不规范,字迹难于辨认,有时候连书写病历的人自己事后都无法辨认。客观上,医院每天的门诊量特别大,各大医院都是人满为患,医生在短短的几分钟内,既要照顾到病历书写,又要给更多的患者留出就诊时间,实在是件难以两全的事情。主观上,部分医生责任心不强,马虎应对了事,造成其书写的病历龙飞凤舞,无人能识。具体到医疗纠纷中,病历的内容不详和书写不规范也是引发医疗纠纷的一个原因。对患者来说,一定要对自己的病历内容及

时掌握清楚，对自己医疗过程负责，在纠纷发生时也有助于患者判断医院提供的证据的真实性和完整性，同时在面对法官的询问时也不会发生无法确认的困惑。

回到本案中，患者和A医院发生了医疗纠纷，但因为患者丢失了由其自行保管的门诊病历，使得其与医院之间是否存在医患关系无法确定，更无从认定医院的诊疗行为与患者现实的损害后果之间是否存在因果关系等，因此，法院因患者举证不能而判决驳回其诉讼请求。

十四、患者如何取得病历资料？

【案情简介】

2005年3月底，患者齐某因在建筑工地施工中被砸伤，被送往某医院紧急救治，抢救成功并逐渐康复。但因齐某是急诊入院，医院通过绿色通道救治，一开始没有收费，齐某出院时已欠医疗费用3万多元，鉴于齐某经济困难，医院同意他出院后筹钱补缴。

出院后，齐某对其住院期间医院的收费项目和标准产生怀疑，想要弄明白医院是否存在不合理的医疗行为导致费用高昂。为此，齐某找到当时救治他的主治医生提出复印病历的要求时，该医生却告诉他，因齐某还欠着医院很大一笔医疗费用，现在又要求复印病历，按照医院有关规定，可能难以获得同意。齐某又来到该院医务科和病历档案管理科室交涉，得到了同样的“欠费未还，不给复印病历”的答复，且态度非常坚决。

齐某一怒之下，决定向法庭起诉医院，并向律师进行咨询。律师也认为可通过诉讼形式获得病历复印件。但律师考虑到这样时间可能会拖得很久，易导致患者在获取保险公司赔偿过程中处于被动。其后，齐某向当地卫生行政主管部门反映医院存在的问题，经过主管部门的工作，医院配合齐某复印了病历。

【关键证据】

病历是患者医疗过程的权威材料，任何患者只要与医院形成医患关系，就有权利取得病历材料。我国的病历档案材料原件一般由医院保管，患者可以复印，由医院在复印件上加盖公章证明其真实性。患者复印病历的权利，与患者是否缴清医疗费用没有关系，医院不能以此拒绝患者的要求。当然，患者复印病历必须遵守国家的有关规定。

【举证指导】

根据《宪法》和《民法通则》的规定，公民在患病时享有知情权，知情权是指公民应该享有了解与自己利益相关情况的权利。患者对其疾病以及疾病的诊断、治疗具有知情同意权，医疗机构和医务人员也承担告知义务，患者有权了解其疾病情况，有权了解对其实施的检查治疗的方法、内容等，由此患者也应有权获得与自己利益相关的病历资料。

一般来说，医院只要收治病人且已办理入院手续，则双方已形成医患关系，患方既享有知情权，又有权复印病历。因此从法理上来说，欠费和患者复印病历（知情权）是两个不同的法律关系，应区别对待。医方不能以患方欠医疗费为由拒绝复印病历，否则，构成侵犯患者的知情权，势必会引起患者投诉，置自己于不利处境。对于患方欠费，这只是医患之间的一个债权关系，医院可以行使自己的权利，向法院起诉患者，但与患者需要复印病历的诉求无关。

《医疗事故处理条例》第 10 条规定，患者有权复印或者复制其门诊

病历、住院志、体温单、医嘱单、化验单(检验报告)、医学影像检查资料、特殊检查同意书、手术同意书、手术麻醉记录单、病理资料、护理记录以及国务院卫生行政部门规定的其他病历资料。而且,医疗机构应当提供复印或者复制服务并在复印或者复制的病历资料上加盖证明印记。很显然,这明确要求医院必须满足患者复印病历的要求,医院是不能以其他不搭界的理由来拒绝的。

无论是何种原因,只要按正当的程序来,医院就不应拒绝患者复印病历的要求。一般情况下,有些经济困难的患者确实会出院时还欠医院一笔医疗费用,但这和患者复印病历的要求无关。根据《医疗事故处理条例》相关规定,患者有这个权利,只要其申请方式和程序正确,医院就必须配合患者复印其住院病历。

现在,不仅涂改病历等行为被禁止,而且医疗机构没有正当理由拒绝为患者提供复印或者复制病历资料服务以及未按照规定封存、保管和启封病历资料和实物的,都将被卫生行政部门责令改正,对于情节严重并负有责任的主管人员和其他直接责任人员,还将依法给予行政处分或者纪律处分。因此,对于医疗机构无正当理由拒绝患者复印病历的要求的,患者可向卫生行政部门举报,由其责令院方改正,并给予相应处理。必要时,可以向法院起诉。

如何复制病历资料呢?患者本人或其代理人、死亡患者近亲属或其代理人可以向医疗机构申请复制病历资料,在进入诉讼程序前,患者有权复制客观病历资料。通常在向医疗机构提出复制病历资料申请时,需要向医疗机构提供以下证明材料:(1)申请人为患者本人的,应提供有效身份证明;(2)申请人为患者代理人的,应提供患者及代理人的有效身份证明、申请人与患者代理关系的证明;(3)申请人为死亡患者近亲属的,应当提供患者死亡证明及近亲属的有效身份证明、申请人是死亡患者近亲属的证明;(4)申请人为死亡患者近亲属代理人的,应当提供患者死亡证明、死亡患者近亲属及代理人的有效身份证明、死亡患

者与其近亲属关系的证明、申请人与死亡患者近亲属代理关系的证明。

当然，患者可以复印的只是上述客观病历，另外一些主观病历资料则不能复印。主观病历是指医务人员在医疗活动中，通过对患者病情发展、治疗过程的观察、分析、讨论，所提出的诊治意见而形成的资料。《医疗事故处理条例》第16条规定："发生医疗事故争议时，死亡病例讨论记录、疑难病例讨论记录、上级医师查房记录、会诊意见、病程记录应当在医患双方在场的情况下封存和启封。"封存主观性病历时，在场的医患双方当事人应当具有完全民事行为能力，且均应保证两人以上，这样可以避免医患双方对证据真实性的质疑。此外，《医疗事故处理条例》还规定，当疑似输液、输血、注射、药物等引起不良后果的，医患双方应当共同对现场实物进行封存和启封。在下文中，本书将详细介绍有关病历封存、证据保全等方面的内容。

十五、如何封存病历资料？

【案情简介】

2004年3月，患者江某转入某医院治疗。江某入院时诊断为"脑梗塞后遗症"，病程日志记载，江某此时已呈"植物状态"。2005年2月17日，江某因"呼吸衰竭、痰窒息、脑血管病后遗症"等原因死亡。江某死后，他的家人对医院产生不满，其家属认为江某的死亡与医院此前的治疗有关。据悉，10年前，江某曾因左下肢无力来到某医院住院治疗，被诊断为"脑梗塞后遗症"。当时，医院在给江某输血浆时，江某突然出现

寒战、手足紫绀症状。医院采取治疗措施后,没有将残留药液及器械留存。此后,江某病情不断加重。2002 年 5 月,江某曾将该医院告上法庭索赔 20 余万元。由于医院没有将药液及器械保存,导致无法查明输液反应的原因,法院认定医院的治疗行为与输液反应有因果关系。2002 年 9 月,法院判决某医院赔偿江某 8 万余元。这次江某死亡后,其家属认为"医院长期滥用抗菌素,采用恶意性救治"导致了江某的死亡。他们再一次将某医院告上法院,并索赔医疗费、死亡赔偿金等 50 余万元。医院在庭审时辩称,江某的死亡是病情自然发展的结果,医院的治疗不存在任何过错。

法院最终认定,某医院在患者家属要求封存病历的情况下没有封存,且在医院提交的病历资料中,患者姓名、年龄、抢救时间等多处有记载错误,部分资料还有涂改痕迹。鉴于该病历存在多处瑕疵,导致无法启动医疗鉴定程序,遂判决医院对此承担主要责任,赔偿江某家属各项费用总计 30 余万元。

【关键证据】

这里谈到的封存病历资料,是相对于上文谈到的取得病历资料的补充。根据有关规定,在诉讼前患者能够取得的病历资料只能是通过复印而得到的客观性病历,而对于主观性病历资料,则只能通过封存的形式予以固定。本文重点介绍封存病历资料的有关知识。

【举证指导】

病历资料在医疗鉴定过程中的至关重要的地位,决定了一方面要求医务人员必须坚持尊重科学、注重客观、实事求是、认真负责的原则如实记录病历,另一方面也要有相关规定,以保证患者及其家属可以采取相关措施以保证原始病历的真实性。

根据《医疗事故处理条例》第 16 条的规定:"发生医疗事故争议时,

死亡病历讨论记录、疑难病历讨论记录、上级医师查房记录、会诊意见、病程记录应当在医患双方在场的情况下封存和启封。"可见,虽然《医疗事故处理条例》规定发生医疗事故时患者有权复印和复制客观性病历资料,但主观性病历资料是不能复印和复制的,只能在医、患双方共同在场的情况下封存。主观性病历资料是记录医务人员对患者病情、治疗进行分析讨论的主观认识及其医疗行为事实的主观动机,不同的医师、病程的不同时期均可能出现不同的结果,甚至可以出现完全相反的意见和观点。但不可否认,主观性病历资料在医疗事故技术鉴定中对判定医疗行为是否属于医疗事故以及责任程度具有重要作用。

主观性病历资料不仅可以成为医疗事故技术鉴定的重要证据,而且也是人民法院审理医疗纠纷案件或卫生行政部门处理医、患纠纷的凭据。对该部分病历资料封存并由医疗机构保管,其主要目的在于防止涂改、隐匿、抢夺病历等行为的发生,也正是由于其重要性,《医疗事故处理条例》同时也强调了必须是在医、患双方在场的情况下予以封存,只有双方共同在场,才能保证所封存病历资料的真实可靠性,充分体现医、患双方权利的对等,确保技术鉴定工作的顺利进行。但必须强调的是在场进行封存的医、患双方当事人应具有完全民事行为能力,以减少不必要的矛盾冲突。

根据《医疗事故处理条例》第 28 条第 2 款的规定,进行医疗事故技术鉴定必须提供病历资料的原件,此时便需要对封存的病历资料启封,启封过程同样也需要医、患双方当事人同时在场。《医疗事故处理条例》第 28 条第 4 款同时也规定:"医患双方应当依照本条例的规定提交相关材料。医疗机构无正当理由未依照本条例的规定如实提供相关材料,导致医疗事故技术鉴定不能进行的,应当承担责任。"结合最高人民法院《民诉证据规定》第 4 条第 8 款的规定:"因医疗行为引起的侵权诉讼,由医疗机构就医疗行为与损害后果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。"由此可认为医疗机构在医疗事故纠纷中承担

的责任一般属于民法侵权行为法中的“过错责任”。按照《医疗事故处理条例》，医疗机构有保管病历资料包括封存主观性病历资料的义务，所以如果医疗机构提供的病历资料被认为是不完整的，会导致医疗事故技术鉴定无法进行，根据该原则，医疗机构可能在诉讼中被人民法院推定为存在过错。可见，无论是对病历资料的封存、还是启封，医疗机构在保管过程中必须保证其完整性和真实性，其重要意义是不言而喻的。

封存病历的步骤：(1)提出封存要求。到医院医务处(科)提出封存病历的要求，如果遭拒，可向该院所在地区的卫生局医政处(科)举报，要求卫生行政机关督促医院履行义务。(2)参加病历封存的人员，如果是患者本人应持本人有效身份证件到医院的医政科或病案室直接要求封存病历。如果是被授权的人，应当持病人的有效身份证件的复印件，并在复印件背后由病人亲笔写的授权委托书，委托书载明委托事项是复印和封存委托人的某某时段在某某医院的住院病历。如果是病人死亡，病人亲属应持病人的死亡医学证明和身份证明，更重要的是户籍证明，证明申请人与病人之间的亲属关系，医院才会接待。如果是病人死亡，病人亲属委托他人复印和封存病历，除上述证明外，还应当持病人亲属身份证复印件及其授权委托书。(3)点清病历页数。病历调来后，由于医院一般会依据条例拒绝患方阅读的要求，而且病历内容多、专业性强，患方也很难在短时间内看明白，所以患方需要注意的是清点病历页数，然后在医患双方在场的情况下将全部病历复印并封存。(4)封存复印件。为了不影响医院对病历的管理，现在一般都是封存病历的复印件。封存的病历应当在信封的三条缝都贴上封条，封条最好选用较薄的纸。然后在封条上签字、手印并注明封存日期、封存的内容、页数、患方应在封存件的边缘处签字并注明封存日期。并且将贴有封条的封存件的外封做一个复印件，由医院盖章确认。

最后，根据实践总结，对患者而言，对于封存的病历资料审核时最好能采取以下措施：

(1)委托有多年临床工作经验的医疗纠纷律师或者其他专业医务人员协助核查病历。(2)对有疑点的部分,在诉讼阶段,一定要拿病历的原件仔细核查。病历的刮痕、涂改都是通过病历原件发现的,很难从复印件中察觉。(3)不要对病历上的姓名、床号、日期等偶然发生的个别、孤立的笔误过多注意,但是如果上述项目发生一系列错误,就要引起注意,考虑该病历是否存在重新书写或被修改。(4)重点要突出。修改和造假一般都发生在医疗过错之后的病历上。如果修改病历往往会留下一些蛛丝马迹,同时此时的医院往往会请专家会诊,而专家会诊记录尤其是外院专家会诊对患者病情变化的分析和判断,往往对于患方的疑点会有所启发。

通过复制、封存病历资料,使得记载医疗纠纷争议的主要证据材料——病历资料处于被相对固定状态,这就为纠纷的解决做好证据材料的准备;相反,如果有关工作没有完成,导致诉讼中法院无法查明事实的,医、患双方均有可能为此而承担相应的不利后果。

本案中,法院对患者家属状告某医院的医疗官司进行了审理。虽然该起案件因无法进行医疗事故鉴定来确定事故责任,但由于医院未对病历进行封存,并提交存在多处错误和修改痕迹的证据,法院最终判决该医院对患者家属进行赔偿。

十六、如何防止医疗机构篡改病历?

 **【案情简介】**

2002 年 3 月 3 日,患者汪某因间断性呕吐到某医院就医。其亲属

向医师说明了病情，并要求详细检查。医师以做 CT 检查危险等为借口未予必要的检查，错误诊断为急性胃炎，十个小时以后，汪某出现生命垂危现象。医院仍没有为其做必要的检查，直至汪某因脑部肿瘤得不到及时正常治疗而失去抢救生命的机会。3 月 11 日，汪某最终死亡。患者家属认为，医院延误诊治，特别是入院最初 14 小时内病情相对较轻的情况下未做颅脑 CT 检查，与患者的死亡有相对直接的因果关系。3 月 20 日，汪某的父母起诉该医院，要求医院赔偿死亡赔偿金、精神损害抚慰金等 40 余万元。

案件立案前，患者家属即于2002 年3 月18 日向法院申请对由某医院保管的患者病历资料进行证据保全，法院接到申请后，立即裁定对涉案的所有书面材料进行保全，在双方当事人均在场的情况下，对这些资料逐一进行核对、登记和签字认可。立案后，经该地医学会鉴定，医院构成医疗事故，当事人双方最后在法院的调解下解决了纠纷。

【关键证据】

在医疗纠纷中，尽管有关法规规定了患者有权复印病历以及封存病历等有关手续，但是，这仅仅是医、患双方自行进行的程序。由于医患双方的矛盾对立，患者很多情况下难以顺利地得到有关资料，更不能防止医院对其保管的资料进行篡改。通过证据保全，涉案的资料通过法定形式由医、患双方之外的中立第三方予以固定，这对于实事求是地查明争议事实，公正地解决双方争议，具有重大意义。

【举证指导】

发生医疗纠纷以后，对于双方当事人，特别是对于患者及其家属来说，无论是通过双方自愿协商，或是由有关部门进行调处，还是通过诉讼途径解决，证据都是极其重要的。特别是在双方无法达成一致处理意见的情况下，寻求司法程序解决纠纷就在所难免。作为对案情本一

无所知的人民法院，只有通过对当事人举证责任的分配和对当事人所举证据的审查判断，才能达到查明案件事实的目的。

医疗纠纷的证据主要有两大类，一是病历资料，二是实物。

病历是指患者在医院中接受问诊、查体、诊断、治疗、检查、护理等医疗过程的所有医疗文书资料，包括医务人员对病情发生、发展、转归的分析、医疗资源使用和费用支付情况的原始记录，根据不同的工作流程和反应时间，病历书写分为住院病历、门诊病历、急诊病历和病历质量分析四部分。

实物是指在疑似输液、输血、注射、药物等引起不良后果的时候，对于输液、输血、注射的实物和药物采取的固定措施，《医疗事故处理条例》第 17 条规定："疑似输液、输血、注射、药物等引起不良后果的，医患双方应当共同对现场实物进行封存和启封，封存的现场实物由医疗机构保管；需要检验的，应当由双方共同指定的、依法具有检验资格的检验机构进行检验；双方无法共同指定时，由卫生行政部门指定。疑似输血引起不良后果，需要对血液进行封存保留的，医疗机构应当通知提供该血液的采供血机构派员到场。"

证据保全是指证据的固定和保管，即为了防止特定证据的自然灭失、人为毁灭或者以后难以取得，因而在收集时、诉讼前或诉讼中用一定的形式将证据固定下来，加以妥善保管，以分析、认定案件事实时使用的一种措施。

医疗事故的发生具有突发性、耦合性、即时性、不可逆性，而且由于医患双方当事人的身体状况、个体差异、病情进程、精神情绪、诊疗方法等的影响，使医疗事故的事后模拟几乎不可能。而且事发当时的证据，如药物、残余输液、输血残留物很容易发生污染、变质、破坏、损毁，因此不及时妥善保管、提取、固定，就达不到收集证据的目的，将给今后诉讼中认定案件事实带来很大的麻烦。

为此，《医疗事故处理条例》第 16 条、第 17 条分别对病历和可疑医

疗物品的封存等进行了规定，要求医患双方当事人自行实施措施固定证据。这实际上就是一种证据保全措施。但是，病历封存的时间，是患者住院期间，还是患者出院、治疗终结之后，法律没有规定，实际上，有的纠纷发生在患者住院期间，病历资料并不完整，如抢救记录还来不及补记，且如果病人还在住院治疗，可能影响病人的治疗，病人在以后的治疗中还会产生新的病历资料；病历和实物封存等措施仅有医患双方参与，没有第三方见证，任何一方反悔、否认以及医疗机构对保全病历做手脚，都有可能引发对封存病历的争议。

对于患者而言，由于病历保管等由医疗机构承担，使得患者的自行取证困难重重，有时甚至仅仅为了索要病历就要提起一次诉讼。

《民事诉讼法》第74条规定，在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，诉讼参加人可以向人民法院申请保全证据，人民法院也可以主动采取保全措施。这是当事人向法院申请证据保全的法律依据。

证据保全的提出可以在起诉前，也可以在起诉后。诉前证据保全可以向人民法院提出，由人民法院予以保全，人民法院认为需要采取保全措施的，应通知申请人于一定期限内提出诉讼。诉前证据保全，也可以向公证机关提出申请，由公证机关予以解决。一般是公证机关根据当事人的申请采取保全措施，在当事人起诉后，把所保全的证据移送受诉人民法院审查。

起诉后提出证据保全申请的，由人民法院审查决定。如果人民法院接受了诉讼参加人的申请，就应作出准许保全的裁定，并在裁定中指出保全哪种证据、在何时何地用何种方法保全。如果人民法院不接受诉讼参加人的申请，也应作出裁定，可以向作出裁定的人民法院申请复议一次，复议期间不停止裁定的执行。

证据保全必须具备下列条件：(1)证据若不及时收集或者固定，有可能自然灭失、人为毁灭或者以后难以取得。(2)必须由诉讼参加人申请或者由人民法院依职权主动开始。

医疗纠纷证据的保全主要是在诉讼前进行，原因是这类证据产生于医疗活动中，并具有较强的时间性。上文已经提到，虽然《医疗事故处理条例》规定了病历资料的复印、封存等问题，但一旦真的发生纠纷医院往往不会按照上述规定执行，况且医院掌握此类资料，患者不一定完全知晓。这时，由有权力的第三方对这些材料进行固定就显得十分重要和必要。本案中，原告方在尚未进入诉讼阶段时，即申请对患者的住院病历资料等进行保全，从整体上维持了资料的完整性，避免了医方可能进行的伪造、篡改等行为，不失为明智之举。

十七、如何举证否定不真实的病历？

【案情简介】

2003 年 2 月 20 日，患者张某因“冠心病”到某医院接受手术治疗，出院时，医院要求患者服用“美百乐镇”，可是没有告知该药有可能损害肝功能，也没有告知有异常情况应当及时就诊。患者回家后，一直按照医嘱服用“美百乐镇”，刚开始，患者就感觉有不舒服，但是没有在意，出院第 19 天，患者发现自己有严重黄疸，并全身不适，于是赶紧又到该院就诊，该院要求立即停药，同时诊断为“药物性肝损害”并住院治疗。患者住进医院以后，刚好遇到春节放假期间，一层病房仅有一个医生值班，患者住院后，一直反映“上腹部不适”，但是没有引起医院重视，也没有给予任何检查和处理。一天晚上，患者突发剧烈腹痛，被诊断为“急性消化道穿孔”，于是马上进行手术修补。

患者以前既没有肝病,也没有十二指肠溃疡,现在经过医院的治疗,肝脏、十二指肠都出现严重损害,患者对于这种接二连三的打击完全无法接受,认为医院在用药和住院治疗方面存在严重问题,于是诉诸法院,要求医院承担赔偿责任。

案件起诉以后,法院委托某区医学会进行医疗事故技术鉴定,鉴定报告认为:(1)第二次住院期间出现急性十二指肠球部穿孔是不可预测的,医院已及时予以处理,患者已恢复。(2)对应用"美百乐镇"可能发生的药物反应,院方未在事前告知患者,且患者在发病时 GOT 已增高明显,也未予以及时复查。由于患者发病后,医院已进行及时治疗,故本病例不属医疗事故。

这份鉴定结论下达后,在法院开庭审理期间,医院代理人向法官陈述说,当时医院本来是想进一步检查,以排除消化道疾患,但是患者家属拒绝,并拿出病历,指出家属拒绝检查的签字记录。在法庭开庭时,患者的妻子也来了,她陈述完全不能理解医院为什么会有这样的说法,因为丈夫当时住院的情景还历历在目,当时的情况是她一再要求医生予以重视却无人理她,怎么现在变成她拒绝检查呢?这个情况引起了法庭的注意,特别是主审法官,根据法官的判断,对事实两种截然不同的陈述,反映出一定有一方在说谎,法官于是再次查看病历,查看病历上原始的记录。

在一页病程记录上,的确看到有家属的签名,在签名的上面,有一段文字,包含了两层意思,一是医方告知病人病情,二是家属拒绝做任何消化道的检查,再仔细看,这段文字语法似乎不太连贯,而且是两支笔书写形成,墨水颜色深浅不一。第一层意思,即病情告知字迹的墨水颜色与下面签名字迹的墨水颜色一致,而拒绝检查字迹的墨水颜色为另外一种颜色。法官就此明确询问患者家属,患者家属坚决否认曾经签字拒绝检查。法官当即指出,该段文字的第二层意思,即家属拒绝检查涉嫌事后添加,存在篡改病历的可能,并明示双方应当就此进行病历

文书鉴定。患者据此申请进行文书鉴定并预交了鉴定费用，经法院委托某物证检验中心鉴定，结论为有关病历资料上的“家属不同意进行任何消化道的检查”系事后添加字迹，其上家属的签字并非本人笔迹。

据此，患者申请重新进行医疗事故鉴定，重新鉴定的结论很快送到了法院，认为患者入院后，出现大便隐血试验阳性、血便、贫血等症状，医院未予足够重视，未能及时予以保护胃黏膜、制酸剂等治疗，与消化道穿孔有一定关系。虽然患者经过消化道穿孔手术修补后，经 X 线检查腹部无异常，但仍然属于医疗事故。

法院根据鉴定结论，判令医院承担医疗事故的赔偿责任，赔偿患者医疗费、误工费、营养费、陪护费、交通费等各项损失 8 万余元。

【关键证据】

本案中，涉案的初次医疗事故鉴定结论对于患者极为不利，如果不能推翻这一结论则患者胜诉无望。病历在鉴定中起着基础作用，如果患者发现医院提供的病历与患者自身所掌握的事实明显出入，那么如何证明医院提供的病历资料的内容不真实就成为患者胜诉的关键。文书鉴定就是一种高效、权威、强力的证明方法。

【举证指导】

目前在实践中，医院对其医疗服务的管理日趋规范，在大量的医患纠纷中也积累了相当的经验。在大多数医疗纠纷中，医院所提供的证据在形式上来看是相当完备的。在此情况下，如何证明医院所提供的证据存在不真实之处，往往成为受害患者的举证之关键。

文书鉴定，是指运用文件检验学的原理和技术，对文书的笔迹、印章、印文、文书的制作及工具、文书形成时间等问题进行鉴定。文书，是指公文和书信，但在实际诉讼中作为证据的文书往往超出了公文和书信的范围，如车票、船票、飞机票、发票、收据、人民币等，其内容的真伪

及制作方法都需要进行鉴别。文书鉴定是对案件中涉及的文字书写、文字制作、文书物证反映的具体内容、文书的制作方法、文书的真假等有关问题的分析、鉴别、认定等活动。

文书鉴定包括:笔迹鉴定,伪造、变造文书鉴定,打印、复印、印刷文书鉴定,文书物质材料鉴定,文书制作时间鉴定。笔迹是书写人利用笔或其他书写工具写在纸张或者其他材料上,反映书写人书写习惯特征的一种文字符号。由于每个人生理特征、心理因素和学习写字时的方式、方法、环境、条件的不同,由这些因素所决定的书写习惯也不相同。笔迹鉴定的主要目的是,确定遗留在文书物证上的字迹是否为某人所留,以及确认遗留在不同地方的字迹是否为一人所写。

伪造、变造文书是指按照一定真实的样本,或者根据个人的特殊需要,利用各种技术方法设计、制造的文书,或者采用挖补、擦刮、改写、填写、消退、改换、拼接等手段,对真实文书进行的伪造。在司法鉴定中,经常遇到的伪造文书有伪造护照、身份证、有价证券、人民币、外币、介绍信、票据等。

对文书的鉴定主要通过对检材与真样的比照检验来进行,要比较制作版型,还要从版面内容如图案、文字、印文、底纹、印刷油墨、纸张以及防伪材料等方面来进行鉴别。为了更好地观察和比较文书中的一些细小特征,检验人员需要借助显微镜、比对投影仪、紫外线灯或其他专门鉴别仪器进行鉴别。

文书鉴定的基础在于有关文书外在形式的形成特殊性、连贯性和相对的稳定性。文书形式可能受到主客观条件的影响而发生改变,如生理因素、心理因素、书写工具以及个人可以伪装等,但从总的方面讲,在一定时期内,这些改变不会对鉴定造成根本性的影响。

具体到医疗文书鉴定,如果医院严格履行了操作规程和告知义务,则其提供的病历资料上的记录笔记应当是即时形成的,所记载的患者家属的签名也应当是署名人员本人所写。如果通过文书鉴定证实医院

的病历资料存在篡改之处，这就足以使法官和鉴定专家相信，这份病例并不能反映当时的客观情况，不具有证明力。

文书鉴定属于高度专门化的技术工作，必须由具备专业资格的专业人员来进行。对于患者而言，需要明确的就是应当注意各种科学手段在医疗纠纷中的运用。本案中，文书鉴定的合理运用，才是决定医、患双方胜败的关键。实践中，有些患者可能顾虑于文书鉴定费用的预交、鉴定结论的不确定性等因素而对申请鉴定有所犹豫。事实上，一旦胜诉，鉴定费用将由败诉方承担；而在医院提供了形式上较为完备的证据的情况下，患者更应当考虑采取适当的手段，借助于鉴定结论等有较高证明力的证据，推翻不真实的医院证据，使自己的主张得到法院的支持。

十八、医疗机构篡改病历应当如何承担责任？

【案情简介】

2005 年 1 月 3 日，患者吕某因感到有点心慌不适，在家属陪同下前往某医院急诊室就诊。经检测其血压为 105/65mmHg，心率 100 次/分。医生接诊后决定给患者进行静脉注射，经静脉注射后患者感觉极度不舒服。医生又吩咐患者用手抠自己的喉咙，说："这样抠可以人为地制造呕吐，呕吐出来，你就会舒服了。"患者按医生的吩咐照办以后，不但没有缓解症状，难受程度反而更加严重。家属再向医生反映，医生却置若罔闻，要求患者自己走到治疗室门口的坐椅上去输液。输液后刚几

分钟，患者就失去了知觉。一个小时后，医生对患者停止了抢救，同时宣布患者死亡。当时患者的家属提出要病历卡，遭到医生拒绝，说病历卡要等你们办完了丧事之后才能复印。2005 年 5 月，吕某的家属去医院复印病历卡，发现病历卡缺少第 5 页和第 21 页。6 月 2 日，家属再次去医院，要求封存病历，并在封条上面写上缺少第 5、第 21 页。此时，家属仔细核对医生的记录，发现病历已经被伪造，医疗发票上的药品与病历记录上医生使用的药品已是毫不相干。2006 年 2 月，死者家属将某医院诉至人民法院，要求医院赔偿 20 余万元。

受案后，法院应死者家属的申请，委托某部司法鉴定中心对医院的《门（急）诊就医记录册》进行鉴定。司法鉴定机构出具鉴定书，结论为：(1)难以判断《门（急）诊就医记录册》上缺失的第 5、第 21 页是否人为撕毁；(2)《门（急）诊就医记录册》第 1 页背面上书写"有'胃癌'史化疗过"、"既往有Ⅱ型糖尿病高血压"、"告病危"等字是添加形成的；(3)《门（急）诊就医记录册》第 1 页背面上书写的"HR200 次/分"中的"2"字被涂改前是"1"字；"室速"两字右侧被涂改前为"可能"两字；字迹"利多卡因 80"处改写前字迹难以辨认。这份鉴定报告还指出了其他明显被篡改的痕迹。

医院曾就本起医疗事件申请医疗事故技术鉴定，但原告方以病历经过篡改为由坚决不同意进行医疗事故技术鉴定。据此，某市医学会以"患方提出不同意用涂改过的病史进行鉴定，使鉴定工作无法进行"为由，对涉案的医患纠纷作出了不予受理的决定。

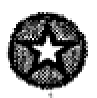
法院经审理认为，因死者家属对医院提供的诊疗服务提出异议，因此医院应当对其医疗服务是否存在过错、与患者的死亡有无因果关系以及本起医患纠纷是否构成医疗事故等负有举证责任。现医院提供的《门（急）诊就医记录册》经鉴定确认存在多处添加和涂改，且部分经涂改的内容已无法还原，致使本市医学会无法进行医疗事故技术鉴定。医院未完成举证责任，根据《民法通则》及相关司法解释的规定，医院应

对死者家属承担赔偿责任。据此，法院一审判决医院赔偿死者家属死亡赔偿金、丧葬费等共计 23 万余元。



【关键证据】

医疗纠纷中医院应就其医疗行为不存在过错进行举证，因此，在因医院篡改病历导致有关鉴定无法进行的情况下，可推定医院因举证不能存在过错，并由其承担赔偿责任。



【举证指导】

卫生部医政司、政法司曾经联合下发通知，凡是证实病历被伪造过的，将直接定性为医疗事故。卫生部的负责人亦曾多次重申：发生医疗纠纷时，一旦发现医生篡改病历，将直接定性为医疗事故。患者可以保存原始病历复印件举证或者申请公安部门“痕检”鉴定。因此，在医疗事故发生后，无论是医院还是患者都应该严守法律的底线，学会用法律的武器维护自己的合法权益，而不是怀着侥幸心理企图通过篡改患者病历等不正当乃至非法手段逃避责任。

本案中，病史资料并非在患者死亡当日查封，经司法部门鉴定有明显篡改痕迹，并且存在缺页现象。而《医疗事故技术鉴定暂行办法》第 16 条规定：“有下列情形之一的，医学会中止组织医疗事故技术鉴定：……（二）提供的材料不真实的。”因此，本案被告提交医学专家进行医疗事故鉴定的病史材料的真实性、客观性、可靠性均存在问题，医疗事故鉴定处于“皮之不存，毛将焉附”的状况而显得毫无意义，无法作为证据使用。患者为此而拒绝进行事故鉴定的理由是正当的。本起医疗纠纷，因医院提供的病史材料内容不真实，导致医疗事故技术鉴定不能进行。根据《医疗事故处理条例》的规定，医疗机构无正当理由未如实提供相关材料、导致医疗事故技术鉴定不能进行的，应当承担责任。而本案涉及的病史材料《门（急）诊就医记录册》经鉴定，确实存在多处添

加和被涂改的痕迹。因此在病史材料真伪不明的情况下，死者家属拒绝进行医疗事故技术鉴定并无不当，医院应当承担鉴定不能的不利后果。在本起医疗纠纷无法确定是否构成医疗事故的情况下，应作为医疗事故以外的原因引起的损害赔偿纠纷，适用《民法通则》及有关司法解释的相关规定。

此外，关于本案赔偿项目和赔偿金额的确定，是应当适用《医疗事故处理条例》还是《民法通则》和《关于人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》的规定？

医疗事故须经医疗事故技术鉴定才能确定，因而经医疗事故技术鉴定确定不属于医疗事故及无法进行医疗事故技术鉴定的都可归入“医疗事故以外的原因”的范围。本起医疗纠纷由于医院的原因无法进行医疗事故技术鉴定，当然就不能确定是医疗事故引起的赔偿纠纷，只能定性为因医疗事故以外的原因引起的损害赔偿案件，并进而排除了《医疗事故处理条例》的适用。

综上，本案由于医院提供的《门(急)诊就医记录册》中有明显的篡改痕迹和缺页现象，在无法进行医疗事故技术鉴定的情况下，法院认定医院未完成举证责任，遂判决医院对患者家属进行赔偿。

十九、医疗机构丢失病历应当如何承担责任？

【案情简介】

患者鲁某因双下肢病变，双足皮肤青紫，于 2004 年 1 月住进某医

院，并被医生诊断为双下肢动脉粥样硬化闭塞症，不久后，该院为患者行主动脉双股动脉人造血管旁路手术，手术结束后不久，患者便出现憋气、抽搐、意识模糊，经抢救无效死亡。

为查清当初手术治疗、护理的详细情况，患者家属多次到初诊医院要求查看病历。院方一直拒绝出示大部分病历。另外，院方出示的部分残缺病历也是错误百出，鲁某仅在该院住过一次院，但却有 216081、220245、258133 三个病历号，一些资料甚至没有病历号。2004 年 7 月，患者家属向某地医学会申请医疗事故技术鉴定，由于医院不能提供原始病历，导致医学会作出“证据不足，无法作出鉴定结论”的鉴定报告。2004 年 8 月，患者家属委托某司法鉴定中心作鉴定，结论是：医院在治疗过程中存在技术性过失，在手术后的治疗护理过程中存在责任性过失，导致受检人术后死亡。鲁某的家属据此认为某医院医疗措施不当，本应没有危险的疾病却致使病人术后很快死亡，遂向法院提起诉讼。

原告诉称，患者鲁某的死亡与院方手术不当有直接因果关系，给家人带来了极大的精神创伤和经济损失，故要求法院依法判令院方赔偿医疗费等相应经济损失 28 万余元。

医院辩称，患者入院时，病情较重，院方对其手术治疗并非治疗措施不当，不存在医疗过错，患者的死亡是其自身疾病发展所致，与医院的诊疗行为无因果关系，并称由患者亲属签字的部分病历已被患者亲属以复印报销为名借出至今未返还，请求法院驳回原告的诉讼请求。

在庭审过程中，患者亲属不承认取走了患者病历，而医院方面也提供不出有力证据证明患者病历被其亲属取走，最终医院在法院多次明示后，依然没有出示应由其保管的全部病历材料。

法院经审理认为，该医院对原告进行手术治疗，术后很短时间患者即被宣告死亡，且对患者诊疗的原始病历未能向法庭提供，致使无法进行医疗事故技术鉴定，不能证明其对患者诊疗行为无过错，判定被告该医院应对患者死亡造成的损失进行赔偿，但鉴于患者入住该院时病情

已较重，院方已给予积极治疗的实际，遂根据有关法律规定依法酌情判决该院赔偿原告医疗费等费用的70%。

【关键证据】

按照有关规定由医院保管的病历，在诉讼中如果医院拒不提交，可以按照"有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立"的规定，推断医院遗失了病历。而医院因为不能提供病历，就不能证明其在医疗过程中没有过错，自然要承担赔偿责任。

【举证指导】

对于病历的保管问题，根据《医疗事故处理条例》规定，患者对于病历资料的主要权利就是复印或者复制权以及医患双方发生医疗事故争议时对病历资料的封存权。而根据《医疗机构病历管理规定》第4条规定，在医疗机构建有门（急）诊病历档案的，其门（急）诊病历由医疗机构负责保管；没有在医疗机构建立门（急）诊病历档案的，其门（急）诊病历由患者负责保管。住院病历由医疗机构负责保管。具体本案而言，因患者是住院治疗，医疗机构有责任、有义务保管好患者的住院病历。保留期限是永久保留。

如果医院不能提供由其保管的病历，那么根据最高人民法院《民诉证据规定》第75条"有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立"的规定可以推定医院已经遗失了有关病历材料。

在医疗纠纷中，医疗机构是否有过错，是由医院方负举证责任的。而病历是医疗纠纷争议中非常重要的证据，是医院证明自己在诊疗活动中有无过错的重要依据。《医疗事故处理条例》第8条规定，医疗机构应当按照国务院卫生行政部门规定的要求，书写并妥善保管病历资

料;第9条规定,严禁涂改、伪造、隐匿、销毁或者抢夺病历资料,上述法律规定明确了病历是由医院依法保管的,若把病历(证据)丢失,医院就不能证明自己无过错,势必直接导致医疗行为与损害后果之间的因果关系不明或有无过错无法认定,院方就应依法承担对自己不利的法律后果。

综上,医疗纠纷中,当事人遗失、涂改、伪造、隐匿、销毁、抢夺病历,或以其他不正当手段改变病历资料的内容,导致医疗行为与损害后果之间的因果关系不明或有无过错无法认定的,都应承担不利的诉讼后果。本案,医院对患者的病历保管不力,导致该病历丢失,应承担赔偿责任。

另外,根据《医疗事故处理条例》第56条的规定:"医疗机构违反本条例的规定,有下列情形之一的,由卫生行政部门责令改正;情节严重的,对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分或者纪律处分……(五)未按照本条例的规定封存、保管和启封病历资料和实物的。"患方可以在依法提起民事诉讼要求追究院方民事赔偿责任的同时,向该医院的上级主管卫生行政部门反映情况,要求追究医院相关责任人员的行政责任。

二十、患者如何分析医院提供的病历材料是否存在瑕疵?

 【案情简介】

2005年11月16日凌晨,原告李某(已孕26周加5天)发生胎膜早

破，于3点20分被救护车送至被告医院急诊。4点10分左右，被告医师对李某进行查体，诊断为“晚期难免流产、胎膜早破”，被告医师将病情向原告及家属交代并要求原告实施催产素引产，遭到李某及其家属的拒绝。当日，在得到原告丈夫签字认可的情况下，被告医师对李某实施催产素引产。11月18日1点20分，原告娩出一女胎（存活5分钟后死亡）。12月3日，原告出院。其间原告支出医疗费2500元。此外，原告李某住院期间，原、被告已发生纠纷，但被告未封存病历。2004年1月18日，原告以被告延误抢救时机，不积极采取保胎措施、错误作出引产决定，并且在事后编造病历、伪造检查记录，造成其精神和肉体上的严重伤害为由起诉到法院，要求被告赔偿。

案件审理过程中，被告提交了李某住院的原始病历。该病历对于李某急诊时间存在差异（一为4:10，一为4:20）、急诊时是否进行B超、彩超检查、阴道见红时间（一为三小时，一为三天）、分娩胎儿是否为活体（一为死胎，一为存活5分钟后死亡）记录存在矛盾。

在法庭质证阶段，原告对被告提交的住院病历真实性提出异议，主张收住院当天并未进行B超和彩超检查，且未收费，病历中B超、彩超检查报告单均为被告伪造。经法庭审核，虽然病历中有B超和彩超的检查报告（均提示胎膜早破、晚期难免流产），但医嘱单中并无医师医嘱要求行B超和彩超检查。此外，交付李某费用清单中亦无B超和彩超的收费记录。被告对此解释为：李某当时病情危急，医师发扬人道主义精神，免费为其行B超、彩超检查，故医嘱单和收费记录中未显示，但两项辅助检查确已进行，结论亦客观真实。

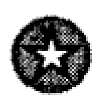
法院经审理认为，本案中被告医院不能证实病历中B超、彩超检查报告的真实性，而病历记录亦存在差异和矛盾等以上差错导致被告提交的原始病历缺乏真实性、客观性，无法以此病历作为医疗鉴定的依据。被告因自身缘故不能完成举证责任，依法应承担举证不能的法律责任。据此，按照民事诉讼证据规则推定被告的医疗行为存在过错，且

与原告的损害后果具有因果关系。故判决被告医院赔偿原告李某医疗费、误工费、护理费、交通费、住院伙食补贴、精神损害抚慰金等合计6000余元。

【关键证据】

医患纠纷中，病历往往是进行医疗事故鉴定或者过错鉴定的重要依据，有时甚至是唯一依据，是判断医疗机构的医疗行为是否存在过错的核心证据。但是在医疗损害纠纷案件的审理过程中，约有80%的患者会对医院保管的病历真实性提出异议。而这种怀疑通常也并非空穴来风。这是近年来社会诚信危机在医患关系中的表现，医疗机构为了避免承担责任而篡改、变造病历的现象并不罕见。因为病历系由具备专业知识、专业人员的医院出具和保管，这给法院审理医患纠纷案件带来极大困难，造成案情扑朔迷离，难以判断。如果法院对病历真实性的认定出现偏差，则极易造成错案，从而使患者的正当权益得不到维护和补偿。

鉴于医疗纠纷的基本原则是举证责任倒置，那么作为患者一方来说，要善于在法庭质证的过程中，通过对医院提供的证据进行分析和研究，以判断医院提供的病历材料的客观真实性，并据此据理力争，使得法官确信并支持患者的主张。而分析和研究的重点，应当注意集中到医院提供的证据：(1)时间上是否连贯；(2)内容上是否存在矛盾；(3)外观上是否存在更改；(4)程序上是否严格符合国家有关规定。而其中的重中之重，就是要考察医疗机构对于患者核心诊断措施的有关材料是否在内容上存在瑕疵。本案就是因为医院提供的核心材料在时间和内容上破绽百出，导致法院不予认可其提供的病历，因此法院无法据此进行鉴定，故法院认定医院存在过错，判决医院承担赔偿责任。

【举证指导】

按照《医疗事故条例》第16条规定，发生医疗事故争议时，死亡病例讨论记录、疑难病例讨论记录、上级医师查房记录、会诊意见、病程记录应当在医患双方在场的情况下封存和启封。可以看出客观性病历并不在封存之列，而客观性病历通常是定案依据。封存病历要求患者和家属的配合，这在实际操作中会遇到一定的困难。况且，未及时封存病历只是医院行政管理方面出现瑕疵，对于法院而言，如果仅仅是因为没有封存病历即判令医院败诉并承担高达几十万元的赔偿，则过于草率。对于患者而言，如果病历封存程序存在瑕疵，这可以作为推翻可疑病历的考虑点之一，但还不足以完全否定病历的真实性。所以，本案中虽然李某主张发生纠纷时医院没有封存病历，虽属实仍不能即推定病历不具有客观真实性。

此外，一般情况下，患者住院病历都较为丰富，而要求医务人员一字不改完成全部记录，则过于苛刻。特别是一些比较规范的医院，参与医疗的人员往往多达数十人（包括主干学科医师、麻醉师、护士、药剂师、化验员、影像学医师、辅助人员等），如此众多的工作人员同时作出形式上百分百符合要求的病历，不符合实际。故对存在形式瑕疵的病历，可以作为推翻可疑病历的考虑点之一，但还不足以完全否定病历的真实性。如本案中虽然李某查体时间医院记录存在10分钟误差，但难以苛求医院做到分秒不差，且十分钟的误差不足以导致延误治疗成立，因此，虽然医院对进院时间记录存在瑕疵，并不足以认定病历缺乏客观真实性。此外，虽然医院在对李某阴道见红时间有较大差异（一为三小时，一为三天），但通过法庭调查，双方均认可为三天，故三小时应为笔误，如进行医疗事故鉴定，应当根据法院查明的事实即见红三天进行鉴定，不能因为出现可以纠正的笔误而否定病历的客观真实性。又如关于李某引产出的胎儿是否为活体，病历中记录存在矛盾。经过法庭调

查，查实为一女胎，存活5分钟后死亡。按照医疗行业惯例，26周的胎儿不具有抢救价值，即使曾经存活通常也视为死胎，所以医师记录为死胎。对于该事实，原告亦不持有异议。加之本案争议的焦点在于是否延误病情、错误采取引产措施，而分娩的胎儿存活与否并非争议焦点，对引产过程并无实质影响，因此，也不能因为病历对胎儿是否存活的记载有矛盾就否定病历的客观真实性。以上病例中的可疑之处均属于可以校正的瑕疵，能够根据法庭调查进行修正。即使存在以上疏漏，患者尚不足以否定病历的真实性。

但是，对于医疗过程中的核心证据，则对其必须高度重视、严格审查，核心证据存在瑕疵，将可以直接从根本上否定医院提供的材料的真实性，从而索赔成功。以本案为例，入院当天的B超和彩超的检查报告在病历中处于核心地位。根据医疗机构行为惯例，辅助检查应当在主治医师下过医嘱、患者预交或先行交纳检查费后方可进行。医嘱应当在医嘱单或者门诊病历中有所体现。但是本案病历中的医嘱单及门诊病历中并无行B超和彩超的医嘱。李某也没有交纳检查费。虽然不排除医院义务为患者检查的可能，但是医院并无证据证实确实为李某义务进行了B超和彩超检查。因此，可以认定病历中B超和彩超检查报告来路不明，不具备合法性和客观真实性。根据有关医学权威资料和咨询产科专家的观点，B超及彩超的检查报告对于产科诊断具有最关键的作用。因此相关两份检查报告属于核心证据，该证据不能采信的直接后果是否定病历的客观真实性，因此病历不能作为医疗事故鉴定的依据。

医疗机构负有按照国务院卫生行政部门规定的要求书写并妥善保管病历资料的义务，该义务也是为了在发生医疗纠纷时，能够提供准确、真实、客观的原始资料，以便查清事实。本案中，被告在原告住院期间明知双方已发生纠纷，但未及时封存病历，具有过错。病历中，原告急诊来院当晚是否进行过B超及彩超的检测，被告对此在医嘱单及收费记录均无记载。而原告最初的B超、彩超检查报告系本案关键证据，

被告不能证实病历中B超、彩超检查报告的真实性，造成本案核心证据丧失证明效力，案件事实真伪不明。此外，对于原告来院前见红天数、来院接受治疗的时间以及娩出的胎儿是否为活体等诸多情节，病历记录亦存在差异和矛盾。以上差错结合起来，导致法院判断被告提交的原始病历缺乏真实性、客观性，无法以此病历作为医疗鉴定的依据。被告因自身缘故不能完成举证责任，依法应承担举证不能的法律责任。据此，法院按照民事诉讼证据规则推定被告的医疗行为存在过错，且与原告的损害后果具有因果关系。由此，被告医院无法进行医疗事故鉴定，不能排除存在医疗过错及因果关系，故承担了全部过错责任。

从本案可以看出，发生医疗纠纷后，患者首先需要保管、复制、封存好病历资料，在此基础上，查找分析病历中是否存在疑点、"漏洞"，尤其要重视对于处于核心地位的病历材料的分析。据此可以初步了解医院诊疗有无过错，患者目前的不良状况与医院诊疗是否有关，为是否需要进一步交涉、如何交涉提供依据。

并非在医院发生的患者病情恶化等情形都是医院的责任，很多时候是病情自然发展的结果，或者是手术不可避免的并发症所引起的。患者及家属不能仅凭就诊后病情没有好转，就认为医院一定要对此承担责任。患者及家人对医院诊疗行为可能不符合规范情形存在疑问时，最好对病历资料进行客观分析，分析医院的诊疗行为是否得当，是否符合规范，做到心中有数。这样一方面可以解除心里的疑惑，另一方面也可避免不必要的纠纷。

患者及家属最好找相关的专业人士帮助阅读分析病历资料，也可自己阅读分析，找出有疑问的地方再通过咨询专家或查阅文献落实。第一，要了解医院对患者所患疾病的诊断是什么，这个诊断是否正确，有无误诊漏诊，有无进行必要的鉴别诊断等。一些疾病症状相似，但治疗方法却完全不同，如果诊断错误，很可能因延误治疗而造成损害。第二，要了解医院是否对患者进行了必要的检查，有无遗漏重要检查项

目,或者经检查有问题,而医院没有引起重视等情形存在。第三,了解医院对患者是如何治疗的,治疗方式是否得当,包括所用药物是否符合规范等。在现实中,有很多纠纷是因为用药不规范引起的,如有些药物有肾毒性,医院在用药过程中没有检查肾功能情况,盲目用药,结果造成药物性肾损害,这就属于用药不规范造成的人身损害。第四,如果对患者施行了手术,需要通过病历资料了解医院选择了什么样的手术方式,该种手术方式是否合适,手术时机选择是否恰当,术前告知是否详尽,同时注意手术过程中有无造成不必要的损害等。

另外,还要注意鉴别病历有无伪造、涂改及隐匿情形。发生纠纷后,医者在病历上做文章以图逃避责任,是目前医患关系紧张、医患之间信任危机的原因之一。发生纠纷后医者的正确态度是要勇于面对承担该承担的责任。

通过分析病历资料,可以了解到患者目前状况是疾病自然发展的结果,还是因为诊疗不符合规范所致。在确定是因为医院诊疗的问题而造成损害的情形下,再选择同医院交涉赔偿事宜,使自己的主张不至于盲目,同时也不会影响正常的医疗秩序。

二十一、患者输血感染疾病纠纷中有关问题的举证

 【案情简介】

2006 年 5 月,6 岁的赵某与他人玩耍致伤,被送入 A 医院抢救治

疗。在该院住院抢救治疗期间，输某血站供全血 800ml（为多名献血员血液）。因治疗效果不佳，后转入其他医院治疗，同年 9 月 22 日出院。

次年 5 月 18 日，赵某以数日持续发热、头晕为由再次到 A 医院就诊。6 月 2 日在给赵某作血液检验时，发现赵某艾滋病病毒抗体初筛呈阳性，6 月 3 日某市中心医院对赵某父母血液进行艾滋病病毒抗体检测，结果均呈阴性。之后赵某血样报国家指定的艾滋病检测实验室确认，经确认，赵某确实感染上了艾滋病病毒。事件发生后，有关当事方就如何解决这一问题多次进行协商，但一直未有结果。后赵某以 A 医院在对其输血过程中存在过错，导致其感染艾滋病为由向 A 人民法院提起民事诉讼，要求 A 医院和某卫生局赔偿其今后治疗费用、精神损失费等。

被告方答辩认为，在原来事件的处理过程中，对原告所用的原数名献血者的血液，委托某市卫生防疫站再次进行了检测，HIV 呈阴性，因此原血站提供的血液是合格的。

一审人民法院认为：公民的生命健康权应受法律保护，本案原告感染艾滋病病毒，侵权者依法应予赔偿。本案原告在感染艾滋病病毒时只有 6 岁，可排除性传播这一途径；又根据对其父母的两次艾滋病病毒抗体检测均呈阴性这一事实，也可以排除母婴传播这一途径；则其传播途径只能是血液传播。在此，适用举证责任倒置，被告若举不出原告感染由血液传播之外的其他途径，则应推定为输入了含有艾滋病病毒的血液。被告方主张血液合格，但在诉讼中未能提供原某血站数名献血员的献血档案（内含献血员的献血证、身份证、照片、体检表），这样就难以证明在采血过程中对献血员的身份是否进行了核对，照片是否进行了核对，体检表是否是本人的，难以保证所采的血液与原献血员相一致，就会出现此献血员用彼献血证的情况，从而为不良血液进入血库提供了可乘之机，因此难以认定血站所供血液为合格血液。某血站应承担提供不合格血液所造成的侵权责任，依法应赔偿赵某的医疗费及精

神抚慰金,但由于某血站是依法批准成立的独立事业法人,且已被撤销,则应以其现自有的全部财产承担民事责任。某卫生局作为血站的上级主管部门,在血站的成立撤销过程中虽无过错,但作为原血站财产的主管部门,应负责原血站的善后处理。

A医院属医疗机构,非血液制品的制造人,对血液制品的内在质量既无检测条件且依照有关规定也无检测义务,其主要职责是对血液的有效期、型号进行核对,血液是否凝聚或溶血。本案中以A医院举证的护士交班报告、当班护士的当庭证言、记载核对情况的病历以及输血惯例来看,该医院尽到了核查责任,没有过错。因此,A医院医疗行为对造成输血感染无直接因果关系,不应负民事责任。

一审法院判决:一、某卫生局以原某血站的财产作价赔付给赵某,不再承担其他民事责任。二、A医院不负民事责任。

一审宣判后,原告赵某不服,提起上诉。

经二审法院调解,双方当事人自愿达成协议如下:某血站的设备财产由某卫生局交由赵某自行处分;卫生局另行给付给赵某一笔补偿款。

【关键证据】

这是一起因输血而导致患者无辜感染上疾病的典型案例。本案的焦点在于:(1)确定由谁承担这起事件,是A医院承担还是原某血站承担?或者是二者共同承担?(2)赔偿范围和数额的确定。

对于焦点(1),则必须由原血站或其上级单位某卫生局和医院各自举证证明在取得、保存、供应、检查环节中自身不存在过错。具体来讲,原血站应当提供献血档案和检测报告,医院应当提供记录检查过程的病历。据此,法院得以判断何者存在过错。

对于焦点(2),要求患者举证应当赔偿的数额。此数额,若实际发生,则可据实结算;若尚未发生,可征询负责医疗机构的意见,并申请鉴定。对于精神损失,则应当充分表达自身的痛苦,结合社会的普遍认识

和心理确定较高档的赔偿数额。

 【举证指导】

一、确定责任方的举证

在医疗损害赔偿诉讼中，双方当事人在举证能力上明显不对等，一方是掌握专门医学知识的医务人员，而另一方却是缺乏相应医学知识的患者，患者明显处于弱者的地位。在此情况下，如果要求患者一方就医方存在过错承担举证责任是很难完成的。由于在医疗过程中患者是被动的一方，医方是主动的一方，而且病历等记录治疗过程的原始材料都由医方掌握，医方最接近证据。所以，应适用举证责任倒置原则，由医方证明其治疗行为不存在过错，如果不能充分举证，则推定其有过错，就要承担赔偿责任。这样，由医方承担举证责任，可以平衡双方当事人举证能力上的差异，更有利于保护患者的合法权益。在举证过程中，患者仅须对自己因接受治疗而受到的损害事实负举证责任。在本案中，一审法院正确适用了举证责任倒置原则。在对原告感染艾滋病病毒的认定过程中，运用排除法确定了医方应承担的举证责任。

原告在感染艾滋病病毒时只有六岁，可以排除性传播这一途径；又根据对其父母的两次艾滋病病毒抗体呈阴性这一事实，也可以排除母婴传播这一途径；所以，其传播途径只能是输血传播。这就确定了医院和血站的举证责任，原某血站必须提供充分的证据以证明其所提供的血液无艾滋病病毒。为此，某卫生局委托某市卫生防疫站对几名献血员的血小样及重新采集的血标本再次进行了检测，HIV 呈阴性，以此来证明原血站的血液是合格的。但由于某卫生局未能提供原血站献血员的献血档案，这就难以保证患者输入的血液与原献血员血液的一致性，所以，卫生局所提供的证据是不充分的，无法证明原血站所提供的血液是合格产品，所以应推定原血站提供的血液是含有艾滋病病毒的血液，其负有侵权责任，依法应承担相应的法律后果。

对于A医院应否承担侵权责任,应以其在输血前是否依法定医疗程序,对血液进行了必要的检测来进行认定。一审法院认为,A医院属医疗机构,非血液制品的制造人,对血液制品的内在质量既无检测条件且依照有关规定也无检测义务,其主要职责是对血液的有效期、型号进行核对,看血液是否凝聚或溶血。

A医院提供的证据为:护士交班报告、当班护士的当庭证言、记载核对情况的病历,证明四次输入的血液均顺利输完,无不良反应,护士在输血时按照要求对供血者的姓名、血型及受血者的血型进行了核对,并查对了血交叉结果,血液是否过期等情况也经过了庭审质证,一审法院据此认定该医院尽到了核查责任,没有过错,该医院的医疗行为对造成输血感染无直接因果关系,不应负民事责任。

在本案中,可以认定的事实是,医院在输血时履行了输血前的必要检测义务,不会在未进行必要核对的情况下为病人输血,否则病人很可能会出现不良反应,甚至危及生命安全。根据现有证据材料,可以认定医院已经按输血程序进行核查。

因此,鉴于此次事故的发生是因输入了含有艾滋病病毒的血液,而血液是原血站提供的,所以,原血站对损害后果存在直接因果关系,应负主要责任;医院与事件的发生不存在直接因果关系,因此法院判决医院不承担责任。

二、确定赔偿数额的举证

原告无辜感染上艾滋病病毒时年仅6岁,目前,医学界对此病虽然有一些治疗方法,如中医疗法、西医“高效抗病毒疗法”等,但都不能完全治好此病,只能在最大限度上减弱病毒的侵害,也就是说,艾滋病在目前来说是一种不治之症。

所以,被告方首先要赔偿由于损害而发生的不必要医疗费用,是指病人对医疗损害进行医治而支出的医疗费用,以实际损失或必要损失为准。

对这项费用的计算，要充分听取在治疗艾滋病方面比较权威的医学专家的意见，考虑到各种情况，赔偿数额能够使患者的治疗费用得到有效的保障，避免出现患者因无钱医治而陷入绝境的情况。可以采取一次支付的方式，也可以采取分期支付的方式。此类费用可以按照最高人民法院人身损害赔偿司法解释的规定进行计算，若诉讼是尚未发生或不能确定的后续治疗等费用，可以征询负责医疗的机构的意见，还可申请进行鉴定。

此外，原告幼年即无辜感染上艾滋病病毒，对患者及其家属所造成的精神痛苦是不言而喻的，且这种痛苦是持久的，将会伴随患者及其父母的一生。因此，可以主张较高额的精神损害抚慰金。

在对患者进行赔偿的数额确定的问题上，卫生界人士认为，病人权益不等于消费者权益。而在我国，多数医疗机构为政府实行一定补贴并严格限定服务价格的公立非营利性机构，有关事故补偿问题也不应等同于一般消费赔偿。因此，在数额上不应“过度”保护患者一方的利益。其实，医疗行为和纯粹营利性的经济行为虽有不同之处，但在目前的司法实践中，对患者的保护不存在“过度”的问题，在总体上是远远不够的。在本案中，原血站虽然不是以营利为目的的企业法人，但因其存在过错造成原告感染艾滋病病毒，因此对患者最基本的损失应予以保障。

在本案中，二审法院以调解方式处理了这一案件，此乃双方当事人自愿处理的结果，自不必严格讨论赔偿数额的问题。如若最终未能协商一致，需要法院作出判决的话，某卫生局因为对血站的管理存在瑕疵，那么其除了在血站的财产范围内承担责任外，必然还要因为其自身过错承担更多的责任，这也是二审中其同意另行给付补偿款的基本出发点。

二十二、患者如何判断和证明医疗机构侵犯患者知情权？

【案情简介】

家住某县的王某患肾病多年，2004年3月15日，王某病情加重，被家人送到某县医院住院治疗。经诊断，王某为左肾输尿管上段结石、肾盂积液并感染。抗炎治疗后，王某病情仍不见好转。两天后，王某感到左肾疼痛难忍，医院准备为其手术，并通知王某的家人：患者病情严重，为了找出病因，需对病肾进行外观查看。3月24日，医院与王某长子签订了《手术预定书》后，给王某实施了左肾探查术。当王某被推出手术室时，手术结果顿时让全家人呆立在那里。王某的左肾被摘除了。王某及其家人对医院擅自摘肾提出强烈质疑。对王某家人的质疑，医院认为，患者事先已经同意对其采取治疗措施，医院手术中发现患者左肾病变严重，功能已丧失，毫无保留价值。出于对病人生命安全考虑，医院立即对其左肾实施切除手术。这样做完全是出于好意，且手术做得很规范，术前、术中均有病志记载，术后病理诊断也证实病肾应切除，医院尽到了救死扶伤的义务。现病人已恢复健康，更证明手术是成功的。

2005年，王某家人以某县医院未经家属同意，私自摘除病人左肾毫无道理为由，将医院起诉到当地法院，索赔医疗费、精神损失费等共计70余万元。此案在审理过程中，历经县、市、省三级医疗技术鉴定委员

会的四次医疗鉴定。医疗鉴定的结论均为：手术不构成医疗事故。案件审理中，王某一方邀请两名当时与王某同病房的病人出庭作证，证明内容为医生在签订《手术预定书》之前在病房与王某及其家属交谈，王某曾经问医生该手术的有关程序，医生回答说首先进行查看，如有必要采取大的治疗措施会事先征求患者和家属的意见，让患者和家属放心。

法院审理查明后认为：王某与医院已形成医患之间的权利义务关系，王某享有对所患疾病知情的权利。医院在未告知情况下，将王某的病肾切除。该治疗行为虽是为了治病救人，但违反了医疗常规。因患者王某不但享有对自己病情的知情权，同时也享有对病肾是否切除进行选择的权利。医院在未告知患者准确病情并经其同意的情况下将病肾切除的过失行为，侵害了王某的知情权和选择权。医院有过错，应根据其过错程度承担相应的赔偿责任，并判决医院赔偿患者医疗费、精神损害抚慰金等共计5万余元。

【关键证据】

本案容易让人产生迷惑的是，医疗机构"好意"主动采取正确的医疗措施，是否应当承担赔偿责任。

知情权作为患者的一项基本权利，是指患者有知悉自己的病情、治疗措施、医疗风险、医疗费用和医方基本情况、技术水平及其他医疗信息的权利。知情权的实质是患者在实施病人自主权的基础上，向医疗方进行医疗服务授权委托的行为。《医疗事故处理条例》第11条规定："在医疗活动中，医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知患者，及时解答其咨询；但是，应当避免对患者产生不利后果。"从这一规定可以看出，患者的知情权包括三项基本内容：一是真实病情了解权，即患者有权了解自身所患疾病的真实情况和发展趋势；二是治疗措施知悉权，即患者为了避免或降低就医风险，有权选择医方拟将采取的治疗方案和治疗措施；三是医疗费用知晓权，即患者有权掌握自己就医

所应当承担的各种医疗费用的数额、用途和支出进度等。

本案中,患者一方提供的证人证言表明,患者及其家属已事先向医生询问过手术有关程序,医生的答复中并未对是否摘肾等情况征询患者和家属的意见,因此,患者签订的《手术预定书》并不代表患者已经同意医院对其直接采取包括摘肾在内的重大措施。故医院尽管在医疗行为上不存在过错,依然要承担赔偿责任。

【举证指导】

除了《医疗事故处理条例》第11条的规定外,病人知情权也得到其他法律法规的保护。《医疗机构管理条例》第33条规定:医疗机构施行手术、特殊检查或者特殊治疗时,必须征得患者同意,并应当取得其家属或者关系人同意并签字,无法取得患者意见时,应当取得家属或者关系人同意并签字;无法取得患者意见又无家属或者关系人在场,或者遇到其他特殊情况时,经治医生应当提出医疗处置方案,在取得医疗机构负责人或者被授权的负责人的批准后实施。《医疗机构管理条例实施细则》第62条规定:医疗机构应当尊重患者对自己的病情、诊断、治疗的知情权利。在实施手术、特殊检查、特殊治疗时,应当向患者作必要的解释。因实施保护性医疗措施不宜向患者说明情况的,应当将有关情况通知患者家属。从大的原则方面来看,《民法通则》第98条的规定:"公民享有生命健康权。"《消费者权益保护法》第7条规定:"消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受侵害的权利。消费者有权要求经营者提供的商品和服务,符合保障人身、财产安全的要求。"第8条规定:"消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受服务的真实情况的权利。"第9条规定:"消费者享有自主选择商品或服务的权利。消费者有权自主选择提供商品或服务的经营者,自主选择商品的品种或者服务方式,自主决定购买或者不购买任何一种商品、接受或者不接受任何一项服务。消费者在自主选择商品或服务时,有权进行比较、鉴别和挑选。"

近年来，随着公民维权意识的不断增强，各种医疗纠纷案件也呈上升趋势。在这些案件中，患者的各项合法权益常常遭受侵害。毫无疑问，患者知情权和选择权的实现，必须依赖于医方的告知，否则，患者的知情权及其他权利就无从谈起。因此，患者的这种知情权和选择权与医方的告知义务是相对应的。根据法律规定和司法实践，医方的告知义务应当包括四个方面：(1)病情告知。如实告知患者所患疾病的名称、现状、程度、趋势和可能发生的危害健康的后果等诊断结论；但是出于防止病情急剧恶化、避免对患者可能或必然造成不利后果的善意考虑，也可对患者本人延迟告知。(2)治疗告知。如实告知患者对其所患疾病将采取的治疗方案和治疗措施，以及为避免危险所采取的预防措施。采取手术治疗时，应当由患者或其家属签字同意。(3)风险告知。如实告知治疗措施可能或必然产生的危险，或因患者体质特异可能发生的过敏、排异、恶化和并发症等其他损害结果。(4)费用告知。如实告知患者治疗疾病所应当承担的费用及其计费依据。

根据国务院《医疗事故处理条例》和卫生部《医疗机构管理实施细则》等行政法规，院方的告知义务主要有两种形式：一是直接告知。医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施等及时告知。在实施手术、特殊检查、特殊治疗时，应当向患者作必要的解释。二是迂回告知。医疗机构及其医务人员因实施保护性治疗措施不宜向患者说明情况的，应当将有关情况通知患者家属。如未如实告知患者病情、医疗措施、医疗风险的，责令改正；情节严重的，对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分和纪律处分。

本案中，原告医院在为患者实施手术查看时，根据患者病情直接将患者的病肾摘除。医院提交的《手术预定书》以及患者与医生交谈时的意见构成医疗行为的一部分，但分属于医疗行为的不同阶段，相互不能取代，都是医疗机构所应当履行的义务，不能取代术前的告知及告知后患者对手术的同意。而且通过患方提供的证人证言可知，医生的告知内

容有对医疗手术程序的说明,还有对病人的承诺,而没有得到患者对于重大医疗措施的同意,该告知内容亦不完整,该证据不能证明其履行了术前告知义务,故医院侵犯了患者知情权,其医疗行为存在过错,应当依法承担相应的民事责任。当然,也许原告的初衷是善意的,是为了更好地保证手术质量。但他们的行为却无形中侵犯了患者的知情权和选择权,导致的直接后果就是在双方发生争议时要承担一定的法律责任。

本案中,患者家属通过寻找同病房的病友出庭作证,证明了在签订《手术预定书》之前,患者已经就有关医疗措施的情况向医生进行了询问,医生亦曾答复如有必要采取大的治疗措施会事先征求患者和家属的意见,让患者和家属放心。这就使法院相信,医院及其经管医生并未按照其对病人的答复履行充分告知的义务。由于证人与患者方无利害关系,而其陈述与患者方的叙述也能互相印证,因此其证人证言得到法院的采信,成为法院认定医院侵犯患者知情权的重要依据。

患者到医院就诊,由于医生职业高度的技术性、专门性,患者不得不在很大程度上将自己的身家性命托付给他们。也就是说,无论情愿还是不情愿,他们都不得不赋予医生很大的自由裁量空间。这种信赖与被信赖、托付与被托付的关系决定了医生必须对患者尽到忠实义务,即在诊疗护理中必须尽最大注意义务。这种义务是客观化的,只要发生一定水准以下的行为,即可认定是未尽该义务。对于治疗必需的措施,医生固然有权实施,但如果患者拒绝,医生基于其注意义务应当向患者说明该措施的必要性,以及不实施的相应后果。如果尽到了说明义务,患者知道了相应的危险性后仍不配合或拒绝,即自冒风险,因此导致的不良后果应由患者自己承担,医疗机构可以免责。

生命权和健康权是公民最基本的人权,任何一项医疗措施的实施都会不同程度地对人的肌体造成一定的损害,甚至危及人的生命,因此患者术前的知情权、同意权和选择权一定要得到充分保障,让患者在充分了解相关信息的基础上作出决定。医疗机构要基于对患者负责的态

度，认真切实履行告知义务。

二十三、医学专家的证言能作为证明医院存在过错的证据吗？

【案情简介】

2003年12月1日，患者产妇秦某住进了某医院。次日13时许，医院实施侧切手术，为患者接产一名男婴。孩子降生后出现窒息，医院采取了吸氧等办法抢救，但孩子还是在出生后50小时死亡。

事后，患者和其丈夫认为孩子死亡是医院接产和抢救不当所致，要求医院承担责任。该医疗纠纷先后提交市医学会和省医学会进行医疗事故技术鉴定，鉴定结论均为"不构成医疗事故"。根据这两个鉴定结论，医院认为自身没有责任，拒绝了患者的索赔要求。

2004年年底，患者和丈夫向法院提起诉讼，要求医院赔偿各项损失以及精神抚慰金20余万元。

审理中，原告向法院申请准许两名医生作为"专家证人"出庭，得到准许。这两位"专家证人"分别为某医科大学的教授和某全国三甲医院的主任医师，均系我国妇产科方面的权威专家，均为国务院政府特殊津贴获得者。两名医生依照自己掌握的医学知识，指出医院在为患者接产及后来救治婴儿过程中存在违反医疗常规的行为，如使用了禁止使用的呼吸兴奋药、气管插管不及时等。而医院则坚持医疗事故技术鉴

定结论具有法律效力,"专家证人"的观点不能对抗医疗事故技术鉴定。

法院对此案作出判决:两名"专家证人"发表的意见具有专门性、独立性和中立性,符合普遍接受的医疗标准和技术标准,法院予以采信,判决医院承担导致婴儿死亡所造成的损失11万余元。

【关键证据】

专家证人证言

医疗事故技术鉴定、司法鉴定、专家辅助人制度等这类鉴定或观点在法律上都属于专家证言,理所当然也应经过查证属实才能作为定案依据。如果在质证过程中,一方指出医疗事故技术鉴定存在自相矛盾、鉴定结论与权威专家、权威医学书籍矛盾、鉴定结论明显依据不足等情形且有相应证据证实的,法官完全有可能采信"专家证人"证言、权威医学书籍或司法鉴定结论等其他证据。

【举证指导】

医疗纠纷中存在众多复杂的科学技术问题,作为一个医学外行的患者的权利能否得到有效保障是很成问题的。仅靠律师、法院也是不够的。因此,患者在医疗纠纷中必须想办法弥补自己与医院相比在专业领域方面的劣势情形。

最高人民法院颁布的《民诉证据规定》第61条规定:"当事人可以向人民法院申请由一至二名具有专门知识的人员出庭就案件的专门性问题进行说明。人民法院准许其申请的,有关费用由提出申请的当事人负担。审判人员和当事人可以对出庭的具有专门知识的人员进行询问。经人民法院准许,可以由当事人各自申请的具有专门知识的人员就有关案件中的问题进行对质。具有专门知识的人员可以对鉴定人进行询问。"这说明在医疗纠纷中,患者完全可以通过邀请权威医院专家出庭作证的方式,来支持自己的诉讼主张。

所谓专家证言是指争议发生后，医患双方向本专业和相关专业的专家、学术权威就有关争议问题进行请教，专家提出的专业意见即是专家证言。专家证言的意见，应是本专业的国内外学者对该争议问题的普遍认识，最好是确定性的认识，如果尚没有确定性认识，则应是大多数专家的看法，这样的专家证言才具有较强的证明力。

专家证人（专家辅助人）与诉讼中的鉴定人有很多相似之处，都要求具有专门知识，但是其与鉴定人也存在区别。第一，参加诉讼的根据不同。鉴定人产生的方式有两种。根据《民事诉讼法》第 72 条的规定，人民法院对专门性问题认为需要鉴定的，应当交由法定部门鉴定；没有法定鉴定部门的，由人民法院指定的鉴定部门鉴定；而专家证人则是由当事人进行聘请而参加诉讼活动的。第二，在诉讼中具体作用不同。鉴定人参加诉讼的目的是就案件的专门性问题作出结论性意见，目的是解决案件中的专门性问题，而这种专门性问题在司法实践中经常表现为具有争议性的事实；专家证人的作用是就案件的专门性问题进行说明，以及对鉴定人进行询问。

在我国现阶段，专家证人的角色相当于法官的科学顾问。从 2002 年最高人民法院《民诉证据规定》首次将国外的专家证人制度引入中国后，专家证人的作用日益明显。从司法实践看，在医学专业领域专家意见比法官对案件的判断还要权威。

对于患者来说，在诉讼中引入专家证人证言具有重要意义：

1. 专家证人证言是一个行之有效的证据形式。专家证人的证言真实性也是有保障的，因为假若医疗过错确实存在，原告方请专家出庭说实话还可以，而被告方想让他们替实际存在的医疗过错背黑锅就难了。相对于一般的证人来说，由于专家证人在相关领域具有权威，他们出庭往往更成竹在胸。患者可以根据专家证人的当庭说明，推翻后期医院申请由法院委托的鉴定结论，使法官明白案件涉及的诸多医学问题的含义，形成了独立的司法判断，从而取得了经典的胜诉。

2. 专家证人能够使患者的诉讼主张一针见血，避免拖泥带水。在诉讼中，医疗机构利用其对医学资源的优势地位往往夸大疾病的严重程度，搬出表面相关实则不符合医学发展实际情况、不匹配案情的书籍论断。患方又由于深受伤害积蓄痛苦等原因而抓不住问题的关键，如果疏于应对，则很容易陷入被动。专家证人能够为患方律师指出起到关键损害作用的医疗过错，从而使患方的诉讼主张清晰明了，令医疗机构无法回避焦点问题。在此方面，即使有过医疗从业背景的律师，也不能取代专家证人的作用。

3. 专家证人能够让患方准确发现病历资料的证据价值，激活书证的证据作用。在医疗诉讼中，诊疗护理记录、检验检查报告等书证的证据价值往往超过其他任何形式证据的价值。这些书证中具有不为患方所理解的医学含义。专家证人在开庭前就可以把这些书证证明的医疗过错提示给患方，使患方能够准确调用病历等书证为其诉讼服务。

4. 专家证人能够让患方把相关鉴定结论置于其本来的诉讼地位，有效降低诉讼风险。由于受旧有的司法鉴定制度的影响，医疗诉讼中，法官过度依赖鉴定结论的情况时常存在。最高人民法院《民诉证据规定》明确规定鉴定结论只是证据的一种。患方当事人通过专业律师请来专家证人，既可以深入分析鉴定结论的术语含义、找出其不足，又能够当庭质问鉴定人。从而使相关鉴定结论回归到其有待庭审质证、有待司法审查的证据地位，避免司法被鉴定牵制的情况发生，避免患方对鉴定结论质证不力而产生的诉讼风险。

5. 专家证人是患方易于请到的证人，可以节约全案的诉讼成本。相对于反复鉴定、反复上诉申诉等做法，及时申请专家证人出庭能够节约患方的诉讼成本。

在实践中，医院常常主张专家证人的证言不能对抗鉴定结论。其实，医疗事故技术鉴定、司法鉴定、专家辅助人制度等这类鉴定结论或观点在法律上都属于专家证言，只要证人确实是权威的专家，就具有专家证人即专家辅助人的资格。不同的是医疗事故技术鉴定是群体制鉴

定，采用的形式是集体协商；专家证人则是个体制。医疗事故技术鉴定作为鉴定结论的一种，理所当然也应经过查证属实才能作为定案依据。如果在质证过程中，一方指出医疗事故技术鉴定存在自相矛盾、鉴定结论与权威专家、权威医学书籍矛盾、鉴定结论明显依据不足等情形且有相应证据证实的，法官完全有可能采信“专家证人”证言、权威医学书籍或司法鉴定结论等其他证据。同样，法院采纳专家证人的证言而否认医疗事故技术鉴定，并非表明医疗事故技术鉴定的权威性减弱了，而是对这种鉴定作为证据之一的理性回归，是对有缺陷的医疗事故技术鉴定的补救措施。随着医疗纠纷审判理论的提升和实践的深入，这种趋势会进一步显现。而且医疗事故技术鉴定并非都对医院有利，也有些医疗事故技术鉴定明显偏向于患者，对此，医院同样可以通过“专家证人”证言等方式进行补救。只要医院能够依法行医，严格按照医疗规范、常规开展执业活动，对医院的正常维权不会有太大的影响。

本案中，患者申请在全国范围内具有权威影响的专家出庭陈述，从而推翻了鉴定结论，应该说，这种取证方法是很巧妙的，实际效果也很好，值得借鉴和推广。

二十四、医学文献能作为证明医院存在过错的证据吗？

【案情简介】

2006年1月30日，患者谭某因恶寒、发热，到某医院门诊就医，被

诊断为“上感”,开处方用药治疗。2月2日的医嘱交代他:5天后来复查。2月9日晚上8时许,谭某又因恶寒、发热,在家属的陪同下到门诊就医,被诊断及处理为:发热原因待查,收住院,进行常规检查。

经医院初步诊断,中医诊断为外感发热;西医诊断为发热原因待查:是肺炎?泌尿系统结石并感染?甲型副伤寒?诊断计划是按内病常Ⅱ级护理,完善必要检查,如胸片等。中医给予解表退热法,西医给予对症治疗。常规心电图检查的结果是窦性心动过速,可能是急性心肌梗塞。医生的处理是心电图动态观察(但没有动态心电图记录)。值班医生诊断后,开了一瓶吊针让谭某注射,就在还有约10分钟药水注射完,约11点时,谭某突然意识丧失,呼吸短促,身体抽搐。患者家属立即向值班医生报告,5分钟后,经医院组织医生抢救无效,谭某死亡。

其后,有关部门对谭某进行了病理尸体解剖检查,诊断为冠心病、冠状动脉降粥样硬化Ⅲ级,双侧肾肾盂结石。为此,患者家属申请医疗事故鉴定,鉴定结论为:本病例不构成医疗事故。

但患者家属认为,医院没有完全履行应履行的义务。谭某的死因是冠状动脉前降粥样硬化Ⅲ级,此病的诊断方法参照复旦大学医学院出版的《实用内科学》的表述:除心电图检查外,还可进行24小时以上的动态心电图记录和(或)心脏负荷实验等方法来确诊。在医院记录中,对谭某进行的是Ⅱ级护理,没有完全履行注意义务。从病历资料分析,当晚10点39分时,医院在对谭某心电图检查发现异常,10点50分时,医师作了分析及处理方法。但从临时医嘱单、护理记录中均无动态心电图记录,也无动态心电图报告单等相关证据。因此,对于谭某的死医院存在过错。

后家属诉至法院,请求法院判令医院赔偿死亡赔偿金、丧葬费、精神抚慰金、被扶养人生活费共10万余元。

法院经审理认为:医院没有尽到观察义务,没有完全履行诊断阶段应尽义务,即诊疗义务的高度注意原则——时刻关注患者病情变化,及

时采取相应治疗措施。因此，医院在对谭某的诊疗过程中存在一定过错。又因为谭某是由于患病医治无效而死亡，并不是医疗事故造成的，因此家属请求标的数额过高部分，法院不予支持。遂判决医院赔偿给谭某家属死亡赔偿金、丧葬费、被扶养人生活费等共4万余元。

【关键证据】

医学文献，并非我国法定的证据种类。对于医学文献的证据价值，患者应当抱着一种"宁可信其有"的心态，如果法院采纳，自然最好；如果法院不予采纳，再要求鉴定也无妨。但无论如何，通过医学文献来证明自己的主张总是值得尝试的。

【举证指导】

医学文献是指符合医学专业水准的医学书籍等。医疗纠纷案件审理过程中，医患双方提交相关医学文献资料证明自己的主张，是一种惯用的做法，因此，医学文献资料的证明力的认定，也是医疗纠纷案件审理中经常碰到的问题。

关于医学文献能否作为定案证据，其在诉讼中的性质、类别和作用，在我国现行法律中并无明确规定。从国外来看，将医学文献作为诉讼证据使用，已成为医疗事故诉讼中的一个趋势。例如，在美国，已有相当数量的医疗事故案件采用了《美国医学会医疗数据指南》等规范资料作为证据，包括原来用以作为指控的证据以及被告用以作为免除责任的证据。医学文献的证据价值日益受到法律界和医学界的重视。我国亦有学者指出：对于医学同行中已经达成共识的理论、观点，可以作为定案的证据使用，相当于书证，但是否可以作为定案的依据，必须查证属实，必须与其他证据材料，包括其他学者著作中的观点相一致，才可作为定案依据。如果仅仅是个别学者的学术观点，或者是与其他学者的观点、文献有较大出入的，法院可以不作为定案的依据。

而现今我国司法实务界一般认为，医疗纠纷中，在缺乏其他证据佐证情况下，医学文献资料一般不能成为裁判的唯一依据，除非医学文献资料对具体问题的证明足够明确。理由主要在于：(1)基于医学理论的专业性以及医疗行为的临床经验性，法官在案件审理中一般都本能地拒绝当事人单纯提供医学理论资料证明自己主张的做法。这既体现了法官群体对医学科学的必要尊重，也反映了医疗纠纷案件审理中对医疗事故技术鉴定这一具备专业性而又相对中立的证明手段的依赖。"我看不懂这么复杂的医学理论，因此无法据此作出医疗行为正确与否的判断"，这是法官普遍的想法。(2)医疗纠纷案件审理中，医学文献资料一般只能担当"辅助证据"的角色，除非它对具体问题的证明足够明确，以至于作为一名承办该案的具体法官(该法官可能没有任何医疗知识)也可以理解，认为足以采信。

在这里，我们应注意到医学科学的特殊性，医学是一个充满变数和未知数的领域，医学是在探索中前进的。医学文献是前人对医学研究的知识积累，同时医务人员知识和技术不外乎是阅读医学文献、老师传道授业及个人积累经验等方面获取，而医学文献可作为医学后辈的间接经验，在医学活动中有着重要的指导作用。

笔者认为，在医疗过错侵权诉讼中，对于医学文献中的相关内容是否可以作为定案证据使用要根据具体情况做具体分析。对于医学界已经达成共识的理论和观点，由于已经经过实践的反复检验，具有较强的稳定性和可靠性，经查证属实，可以作为证据使用。一般来说，患者可以参考将下列医学文献作为证据使用：

1. 国家药典资料及卫生行政部门、中华医学会组织编写的《诊疗常规》或《诊疗规范》等技术规范，可作为判定医疗行为是否存在技术过错的证据使用。

2. 卫生法律、法规、规章或规范性文件所确立的医疗卫生制度，可作为评定医疗行为是否有责任过错的证据使用。

3. 医学教材，如果是国家卫生部规划（统编）的本科教材，且其中记载的方法、观点是医学界公认的，而非少数人或个别人的见解，也可作为评定医疗行为是否有过错的证据使用。

4. 我国其他权威的医学文献，如《实用内科学》、《实用外科学》、《实用妇产科学》等所记载的观点和方法，如诉争双方无异议，也可作为判定医疗行为是否有过错的证据使用。

除上述医学文献的其他资料，如果患者能证明该资料记载的观点、方法为医学界所公认，一般也可作为证据使用。

如果对于案件中涉及的专门问题，通过医学文献能够加以证明，则从诉讼经济的原则出发，可以不必委托鉴定，也省却耗时耗力之苦。因此，患者在起诉后，不妨先引用权威的医学文献证明自己的主张，如果能得到法院的支持，自然最好；如果法院没有直接采纳，则再提出鉴定申请，这不失为一种便捷的方法。本案中的患者家属，就是通过引用权威医疗文献《实用内科学》的内容，来证明医院的医疗行为虽然不构成医疗事故，但仍然存在医疗过错，并取得了可以接受的结果。

二十五、偷录的医生谈话能作为证据使用吗？

【案情简介】

2002年9月，患者韩某因患椎间盘突出症入住某医院。三天后，医院为韩某实施腰间盘镜手术。不料，手术进行了1个多小时后中断。40余分钟后，院方改为开放手术，持续6个多小时。事后，医院对中途

突然改变手术方式又未征得病人家属及本人同意一事解释称:出了一点小问题,你们就别多问了。术后,韩某左脚麻木、左大腿、臀部、生殖器、肛门、会阴等部位感觉消失。拔去排尿管后,立即出现排尿障碍、大便失禁等症状。韩某的主刀医生解释:这段时间属充血水肿正常现象,过段时间就没问题了。术后14天,回家观察养病的韩某出现大便不能排出、尿频疼痛难忍、大小便坠胀感、性功能障碍等症状。同年11月,某医学院教授的结论是:可能是手术有点问题,3个月内若不能恢复,今后恢复的可能性就比较小了。同年12月18日,某医院电话通知韩某立即二次住院观察治疗,口头承诺一切费用全由医院负责,其他事情以后再协商解决。2003年5月11日,医院超声波诊断韩某为"不排除神经性阴茎勃起障碍"。

事发后,韩某及家属曾数次提出要求复印自己住院期间的原始病历,但均遭院方拒绝,医院连出院证明都不提供。2003年6月24日,医学会根据院方提供的病历原始资料,得出结论:不属医疗事故。但韩某却从医学会复印得到的病历记录中发现,自己的住院病历多处有被更改痕迹。

同年10月20日,韩某将病历复印件裁去医院公章后,谎称是找朋友复印出的原始病历,找到主刀医生询问有关事宜,并私自自行录音。韩某问:"某医生,你写的病历怎么前后不一样呢?你为什么要伪造病历?"主刀医生一看病历确系自己笔迹,未细看内容便对韩说:"你的病历未盖医院公章,即使改过也无法律效力。"韩某称:"是否有法律效力,到时候咱们法庭上见。"主刀医生为推脱责任,将更改病历的内幕说出来:"我也不敢啥子资料都重写,我给你交个底:第二份病历是我们主任某某定的稿,他叫我怎么写我就怎么写……到时候院长叫我怎么说我就怎么说,打官司各人都有各人的说法……"主刀医生的每一句话,都被韩某偷录下来,并整理成文字资料。随后,韩某将偷录的证据提交医学会要求重新鉴定,得到的答复是:医学会不对伪造病历作任何鉴定。

2003年11月28日，韩某一纸诉状将医院推上被告席，索赔20余万元。

法院首次开庭审理时，采信了韩某偷录的录音证据，并按双方要求中止诉讼，提请某鉴定中心进行司法科学技术鉴定。法医学鉴定结论为：韩某神经损害系第一次手术损伤导致；某医院对韩某治疗过程中存在过失，造成其目前损伤后果，韩某大便功能障碍构成五级伤残，小便功能障碍构成七级伤残，性功能障碍构成八级伤残。

法院认为，经庭审质证，已查明医院确实改动病历，故对于医学会以改动后的病历为鉴定依据而作出的鉴定结论，法院不予采信；根据司法鉴定结论，韩某因医院的手术过失而遭受财产及精神损害，医院依法应予以赔偿。遂判决医院赔偿韩某误工费、残疾生活补助费、精神损害抚慰金、交通费等共计15万余元。

【关键证据】

本案在证据的质证认证上存在的关键点是：患者提供的与主刀医生的谈话录音虽然可以证明医院篡改病历的事实，但该谈话录音没有取得主刀医生的同意，属私自录音，能否作为证据采纳？

【举证指导】

对于未经对方当事人同意而私自录音或通过其他方式取得的视听资料能否作为证据使用这个问题，在2002年4月1日以前，我国在司法实践中一般是采取否定意见的。1995年3月6日，最高人民法院在《关于未经对方当事人同意私自录制其谈话取得的资料不能作为证据使用的批复》中指出："证据的取得必须合法，只有经过合法途径取得的证据才能作为定案的根据。未经对方当事人同意私自录制其谈话，系不合法行为，以这种手段取得的录音资料，不能作为证据使用。"

但是2002年4月1日之后，这个问题就需要重新考虑了。2002年4月1日起开始实施的最高人民法院《民诉证据规定》第68条规定：

“以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据,不能作为认定案件事实的依据。”即只有侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法而取得的证据不能作为认定案件事实的依据。如果未经相关当事人同意的录音录像资料没有侵害到他人的合法权益,也没有违反法律的禁止性规定,则该录音录像资料可以作为定案的根据。该《民诉证据规定》第70条规定:“一方当事人提出的下列证据,对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的,人民法院应当确认其证明力……(二)物证原物或者与物证原物核对无误的复制件、照片、录像资料等;(三)有其他证据佐证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料或者与视听资料核对无误的复制件……”

笔者认为,私自录音成为有效证据,须同时具备三个条件:

第一,当事人出示的录音证据未被剪接、剪辑或者伪造,前后连接紧密,内容未被篡改,具有客观真实性和连贯性。

第二,录音证据的取得必须符合法律规定。如果录音证据的持有者采用了侵犯他人的隐私或者违反法律禁止性的规定,比如在其工作处所或者住所以窃听方式取得的录音资料,就属于违反法律禁止性规定取得的证据,不能作为诉讼证据使用。

第三,对方未提出反驳或反驳理由不成立。法院在把录音证据作为判案依据时,还要对录音证据是否有疑点进行审查。如果对方当事人对录音资料表示质疑,并提出足够的证据加以反驳,那么该录音证据便失去证明力。

录音证据具有特殊的优势:人的声音就像人的指纹一样是独一无二的,具有唯一性,所以对话双方想不承认都不行,一做鉴定很容易就能分出真假;录音证据还有一个优势就是对话是互动性的,有问有答,有来言有去语,在对答之间,对话方必然承认、否认或者默认一些事实,所以从双方或者多方的前后语言上很容易听出或者推出事实真相是什么。

从录音方法上来说，患者要注意选用一款合适的录音设备。现在电子产品越来越普及，智能化程度越来越高，所以想找一个录音设备易如反掌。手机是最普遍应用的电子设备，而具备录音功能的手机则是比比皆是，MP3、MP4、MP5 等随身设备几乎无一例外具有录音功能，而且录音效果也很好，可以作为应急之用。当然，最好是使用专业的录音设备，比如录音笔。录音笔录音的效果清晰，杂音很小，而且录音隐蔽，容易存储和转移，所以在有条件的情况下，应优先选择专业录音设备。

患者在收集作为证据的录音时，要注意以下几个基本要点：

1. 录音的各方当事人身份在录音中应有所体现，因为只有主体先确定下来，才能谈得上能够通过录音证明双方存在什么关系，发生了何事，否则连对方的身份都没搞清楚，录的音也是毫无用处。

2. 录音的时间在录音中也要有所体现，不一定必须在录音中说得非常清楚，但至少应该能够听出大约的时间，或者是能够通过逻辑推断出时间，或者能够根据录音的内容排出事件发生的先后顺序。

3. 要引导对方说"有用"的话。不要在录音中拉家常，说一些无关紧要的事情，如果话题扯得远了，要马上拉回来。录音的目的就是为了补正你欠缺的证据或者事实，所以你录音前应该整理好应该要对方说些什么，承认什么，答辩什么，根据这样的目标制定适当的问题向对方发问，引对方入正题，从而得到你所需要的回答。

4. 要让对方多说话。笔者发现很多录音者容易犯的毛病就是，一旦和对方进行交涉，情绪就很难控制，所以话匣子一打开就自己滔滔不绝说个没完，而且还不让对方插话，更有甚者，在对方说的时候自己却以更大的音量、更激烈的言词去压制对方，根本忘记了自己在录音以及录音的目的，结果录完了再听才发现录的音根本派不上用处，因为对方没说几句有用的话，都是自己在说。

5. 录音的原件要保存好，切勿修改、剪辑和移动存储。录音设备都有一定的容量，有人为了把空间节省出来就把所录制的音频文件移动

到电脑硬盘、光盘等存储设备上,但他却忽略了法律的规定,可能因为他的这一个看起来无关紧要的行为致使整个录音证据失去了效力,音频文件在移动过程中经过了剪切,粘贴后就不是原件了,即使再挪回去也不能变回原件。那么原件在法律上的意义何在呢？根据最高人民法院《民诉证据规定》第 49 条规定:“对书证、物证、视听资料进行质证时,当事人有权要求出示证据的原件或者原物。……”第 65 条规定:“审判人员对单一证据可以从下列方面进行审核认定:(一)证据是否原件、原物,复印件、复制品与原件、原物是否相符;……”第 69 条规定:“下列证据不能单独作为认定案件事实的依据:……(三)存有疑点的视听资料;(四)无法与原件、原物核对的复印件、复制品;……”可以看出,原件在民事诉讼当中相当重要,原件只能有一个,而复印件可以有很多个,要多少有多少,所以保证录音证据的原始性极为重要!

另外,2006 年 3 月 1 日起施行的《治安管理处罚法》第 42 条明确规定禁止“偷窥、偷拍、窃听、散布他人隐私的”行为,要求公民在维护自身或公共利益的同时不能随意侵犯他人隐私,因此患者采用此种方式采集证据,一定要注意取证的合法性。

虽然《医疗事故处理条例》第 10 条明确规定:患者有权复制病历资料,医疗机构应当提供复制服务并在复制的病历上加盖证明印记。但现今各地的医院管理中,一些病人的住院病历仍为各医院所控制,病人及家属很难复印出全套住院病历资料,客观上为各医院在处理医患纠纷时,有充足的时间和条件对不利于院方的病历做手脚,以求最大限度地推卸医疗风险,使医患之间处于一种紧张而又显失公平的格局。本案患者为维护自己合法权益而设计偷录主刀医生录音的无奈之举,在法律上未被禁止,在社会现实面前,也不失为一种巧妙的取证办法。

二十六、与医生联系的手机短信能作为证据使用吗？

【案情简介】

患者孙某到某地务工，2006年4月8日，他的眼睛突然感觉视物不清，并立即到某县医院治疗。2006年5月23日，被告医院为孙某行左眼白内障囊外摘除及人工晶体植入术后，孙某左眼视力不但未恢复，反而炎症发作，剧烈疼痛，眼睛视物四射闪光。5月24日被告医院催促孙某出院。出院后，孙某眼睛仍疼痛难忍，吃药无效。5月27日，孙某回到被告医院复查，被告主刀医师承认手术不成功，人工晶体没放准位置，并介绍孙某去某全国三甲医院眼科手术医治。孙某及陪伴工友提出孙某经济困难，而且因为医院在此事中存在过错，要求医院承担孙某另行治疗的费用。某医院要求孙某与其签订调解协议书，由医院一次性赔偿孙某5000元解决此事。医院要求孙某在协议上签字，如不签字分文不付。孙某当日未签字，当晚眼睛疼痛不已。次日，孙某和医院到当地卫生局交涉，双方签订了《医疗纠纷调解协议书》，医院一次性赔偿孙某8000元并退回手术费，双方互不追究。其后孙某到某全国三甲医院住院治疗，共计花费各项费用7万余元。孙某出院后，要求初次手术的某医院赔偿其再次治疗的费用，遭到医院拒绝。后孙某将初诊医院诉至法院，请求法院依法撤销原、被告2006年5月28日订立的《医疗

纠纷调解协议书》,并由被告赔偿原告的再次治疗费用。

庭审时,被告医院辩称,孙某到我院就诊,经诊断为白内障,经患者同意,我院按诊疗规范为孙某行左眼白内障囊外摘除及人工晶体植入术。术后,孙某认为效果不理想,遂产生纠纷。2006 年 5 月 28 日,在县卫生局主持下双方达成调解协议,协议约定,由我院支付 8000 元并退回手术费给孙某,本纠纷就此了结。协议签订后,我院按协议支付了款项。我院在诊疗过程中未违反医疗常规并对纠纷达成了和解协议,双方医患纠纷已经了结,孙某的起诉无事实和法律依据,请求法院依法驳回孙某的起诉。审理中,孙某向法庭出示 2006 年 5 月 27 日晚孙某与主治医生之间的手机短信联系记录,其中医生在给孙某回复的短信中有如下内容"你的眼睛需要到大的医院去再做一次手术……如果不及时做手术,有失明的可能……我可以代你向我们院长说说,多给你一点,你赶快签调解协议拿钱……你不要捡了芝麻丢了西瓜,眼睛瞎了多少钱都没用"。孙某据此向法院主张当初签订的协议显失公平。医院承认该短信号码确为主治医生的手机号码,辩称该手机已遗失,但未就此向法院举证。后经法院委托鉴定,结论为某医院对孙某的医疗行为存在过错。

法院认为,民事行为显失公平的,一方当事人有权请求人民法院或仲裁机构予以变更或撤销。孙某在被告医院就诊,被告接受并实施了治疗行为,原、被告之间据此建立了医疗服务合同关系。原、被告在履行医疗服务合同中产生纠纷,经原、被告两次协商达成了解决纠纷的协议。根据孙某的举证结合事发当时和事后另行治疗的状况,可以判断孙某是在急于治疗眼部疾病的情况下与被告签订调解协议书。该《医疗纠纷调解协议书》显失公平,应予撤销。鉴于医院确实存在过错,应承担相应赔偿责任。遂判决医院赔偿孙某各项费用 6 万余元。

【关键证据】

手机短信证据的效力、审查和保全。首先，手机短信可以作为证据，这可以明确；其次，审查手机短信主要依据《电子签名法》第 8 条的规定，即“生成、储存或者传递数据电文方法的可靠性；保持内容完整性方法的可靠性；用以鉴别发件人方法的可靠性”。就是手机短信确是纠纷对象发的，短信内容没被改过，短信内容要完整。此外，要注意及时保全短信，最好公证一下，就比较稳妥了。

【举证指导】

我国《民法通则》第 59 条规定：民事行为显失公平的，一方当事人有权请求人民法院或者仲裁机构予以变更或撤销。最高人民法院《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见（试行）》第 72 条规定：一方当事人利用优势或者利用对方没有经验，致使双方的权利与义务明显违反公平、等价有偿原则的，可以认定为显失公平。

实践中，《民法通则》规定的显失公平的民事行为，则是以下情形：一是协议当事人一方利用了对方紧迫情势、缺乏实际经验或不知情，使之提出或接受了明显不利的条件；二是当事人一方不正当地利用其在经济地位、社会影响或人际关系上的优越条件，使对方接受或提出明显不公平的交易条件；三是因第三方的不正当干涉，使双方当事人不得不达成显失公平的协议。

本案中，某县医院利用孙某急需用钱再次手术治疗眼睛的情况，使孙某与其签订调解协议，而协议确定的赔偿额与孙某其后实际发生的费用相差巨大；况且在签订协议之前，主治医生在短信中渲染孙某病情的严重性和治疗的紧迫性，使孙某不得不签订有关协议，故此该协议已经构成显失公平，应予撤销。

通过这个案件，我们可以发现，一种新的证据形式已经走入了诉讼

实践,这就是手机短信。

我国手机普及率迅猛增长,信息网络的日益完善,手机短信已经成为人们日常交流的重要方式。同时,在诉讼领域,手机短信也成为一种新型的证据形式。下面对此有关知识进行介绍,供读者参考。

手机短信属于电子数据文件,对电子证据的归属理论界争议很多,当然,作为普通的原告当事人我们不用去深入研究这些,我们只需要明白——数据电文可以成为证据——这是毫无疑问的,就够了。

2005 年 4 月 1 日生效的《中华人民共和国电子签名法》(以下简称《电子签名法》)是我们目前在实践中用于判断和审查手机短信证据的法律效力的主要依据。该法第 2 条第 2 款规定:"本法所称数据电文,是指以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的信息。"第 7 条规定:"数据电文不得仅因为其是以电子、光学、磁或者类似手段生成、发送、接收或者储存的而被拒绝作为证据使用。"虽然《电子签名法》不是对电子数据文件的专门立法,但是它至少说明了数据电文是有别于书证和视听资料的证据形式,具有单独成为证据形式的可行性。《电子签名法》第 8 条规定:"审查数据电文作为证据的真实性,应当考虑的因素:生成、储存或者传递数据电文方法的可靠性;保持内容完整性方法的可靠性;用以鉴别发件人方法的可靠性。"也就是说,审查一个数据电文作为证据的真实性,主要是从该系统的操作人员、操作的程序、信息系统本身的安全可靠性等几个方面来考量的,如审查传送数据电文的系统是否具备相当的稳定性,被非法侵入、篡改的可能性有多大,操作时是否严格按照所要求的程序来进行,能否有效地鉴别发信人,等等。

诉讼实践中,在证据采信时,主要审查以下方面:证据来源是否客观存在;短信息的发送时间、发送人、网络服务商是否存在伪造或修改的可能。具体而言,在审查实践中可能会出现的情况主要有:对内容无异议,但对收发人有异议;对收发人无异议,但对内容有异议。

(一)对内容无异议,但对收发人有异议

在此种情况下,一般而言,审查短信的内容已无意义,因为当事人已否认其为短信的收发人,实质上可以说已经否认了其内容,但若有其他情况的除外。其在实践中可能出现的情况:手机所有人将手机借给他人或被盗窃后由他人发送短信,对方不承认该手机号码归其所有等。前者可基于其他证据于此对抗,或者可基于某些已知的事实对其进行推定。后者由于目前并不是所有的手机号码都实行实名制,有些号码根本不可能辨别出个人的身份,这就造成了短信证据的认定困难。在审查时,虽也可基于其他证据的相佐及推定规则进行推定,但在实际操作时可能会遇到很大的认证困难。

(二)对收发人无异议,对于内容有异议的短信

在确认收、发件人后,就应对其内容进行审查,之所以这样,是因为短信不像其他的证据那样容易鉴别。一般的书证内容,若有所改动,基本上可以辨别出来,就算常人难以辨认,专业鉴定的结果基本上也是可以保证的。对于短信而言,却并非如此。我国目前的司法鉴定还未将像 E-mail、手机短信之类的新类型证据,纳入到鉴定范围之内。

据笔者了解的手机类型而言,某些手机具有重新编辑、修改手机短信并具有不留下任何“蛛丝马迹”的功能。更为严重的是,由于手机短信的信号、接收信息的功能都在手机 SIM 卡中,也就是说,是 SIM 卡收发信息,手机只起着媒介、载体的作用。收件人完全可以在可编辑的并且修改后无痕迹的手机中对收来的短信进行修改,而后再装入不具有此项功能的手机中,以此作为其对于短信修改可能性之抗辩。这样就很难认定其短信的真伪。另外,短信服务商或者运营商只记录每条短信的收发时间及收发方的手机号码,对于其内容一般并不记录(虽然他们具有记录短信内容的能力),所以,这就可能造成对其证据真实性根本无法弄清。

笔者认为,在审查手机短信其内容时,一味强调原告必须证明手机

短信未曾受到过任何改动,是非常不现实的,甚至是不可能的,因此对手机短信真实性的认定只能退而求其次。从国外的经验来看,通常的做法不是采取直接认证方式——鉴定来解决,而是借助间接认证方式——推定、自认与具结等加以处理。推定应作为采纳电子证据的第一准则,在审查短信证据的可信性及可靠性时,可以基于案件事实间的内在关系和联系,以及合理的一般的逻辑关系进行运用。只要法院确定能够确认原告提供的短信证据信息来源、发送时间以及传输系统基本可靠、文件内容基本完整后,如果被告从上述两方面否认原告的主张,就应当由被告提供相反的证据来否定原告证据的证明力,否则法院就可以认可这些手机短信息的证据力。

最后,因为手机短信有其固有的易灭失性:其一,短信很容易由于机主的操作不当误被删除。其二,可能被利害关系人恶意删除致使证据毁灭。其三,手机存储容量过小,可能因短信接收过多致使其被自动删除。其四,手机灭失及 SIM 卡损坏等其他可使其灭失的原因。因此,手机短信的保全就有其特殊的必要性。

根据《民事诉讼法》第 74 条规定,法院可以依据当事人的申请,也可主动采取证据保全措施,当事人在诉讼外也可以申请公证机关对诉讼证据进行保全。对于手机短信的保全,可以将其转化为书面形式。根据最高人民法院《民诉证据规定》第 24 条规定,可以采取勘验及制作笔录的方法,将其短信内容固定下来。除此之外,将其通过公证也可以起到很好的保全效果。《民事诉讼法》第 67 条规定:经过法定程序公证证明的法律行为、法律事实和文书,人民法院应当作为认定事实的依据。但有相反证据足以推翻公证证明的除外。这无疑赋予了证据保全公证的法律强制力,而且从经济利益的角度而言,有时候,提起诉讼程序后再去申请诉讼保全,往往会耽误了取证的最佳时期。像短信等的电子信息难以有效保存,就特别适用于公证保存。因此,患者如果掌握此类证据,最好能及时通过公证程序加以保全,做到万无一失。

本案中,原告主张撤销协议,应当由原告来举证证明协议显失公平。本案中,孙某提供签订协议前主治医生回复的短信内容,该证据完整地体现了在签订协议之前孙某面临的状况和医院的态度,足以影响法官的判断;而医院称发送该短信的手机已经丢失但未举证,法院自然不会采信。因此,手机短信成为了孙某胜诉的关键证据。

二十七、如何证明医疗机构侵犯患者肖像权?

【案情简介】

患者周某系某剧团演员,2003 年,周某因患眼疾到某医院做眼科激光手术,次日复查时,她与医院的主治医生合了一张影,院方当时并未说明合影目的。2005 年上半年,周某在该医院所有的网站上发现该合影照片被用作广告宣传,同时,周某在某几路公交车上的车厢挂版广告中亦发现该照片被某医院用作广告宣传。其后,周某当即与某医院联系,要求其撤除涉及自己的广告,但医院并未照做。2005 年 7 月 11 日,周某向某公证处申请对该医院网站网页和某几路公交车内悬挂的涉及周某照片的广告进行保全证据,花费 4000 元。周某认为,医院的此举,已经严重侵害了自己的肖像权,遂向法院起诉,要求医院立即停止侵权,赔礼道歉,并赔偿精神损害抚慰金 10 万元、证据保全费 4000 元。在得知周某起诉后,被告医院迅速地更改网站内容,更换了公交车广告图片。

庭审时,医院否认对周某的侵权事实。原告方当庭出示经过公证

的现场照片。医院代表承认，照片中的人正是周某，但认为医院的宣传资料没有营利目的，使用周某的照片，只是为了宣传医疗效果，周某之所以和医生合影，就是因为对手术效果比较满意。因此，医院不同意原告的诉讼请求。

法院经审理认定，某医院未经周某同意使用周某的肖像进行广告宣传，侵犯了周某的肖像权，并给其造成了精神损害。遂判决：一、某医院在其所有的网站上刊登致歉声明。二、某医院向周某赔偿精神损害抚慰金6万元。三、某医院向周某赔偿证据保全费用4000元。

【关键证据】

肖像权纠纷的取证问题。肖像权纠纷中，拍照取证是最常用的一种取证方式，只是还须注意应当通过公证等法定方法赋予其权威效力。

【举证指导】

公民的肖像权是指公民对于自己的照片、画像、录像、塑像等具有物质载体的视感影像依法享有的不受侵犯的权利。从学理上来讲，肖像是一种物化的人格载体，肖像权是自然人依法享有的以肖像所体现的人格利益为内容的排他性权利，这导致其具有类似于所有权的地位，即其核心权能建立在肖像权人的自由意志之上，体现为肖像权人对肖像的支配权，这种支配权可以表现为对自己肖像的占有、使用、收益和处分，也可以表现为排除他人对权利的非法干涉。只要他人非法妨碍和干涉肖像权的上述权能，就是侵害了他人的肖像权。从根本上说，这种行为是对肖像权人意志的凌辱和侵害，是对肖像权人人格利益的侵害。侵害肖像权行为主要表现为以下四种形态：(1)擅自创制他人的肖像；(2)擅自拥有他人的肖像；(3)擅自处分他人的肖像；(4)擅自使用他人的肖像。构成侵犯公民的肖像权，必须具备“未经本人同意”和“以营利为目的的使用”两个条件。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民

共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》（以下简称《民通意见》）第139条规定："以营利为目的，未经公民同意利用其肖像做广告、商标、装饰橱窗等，应当认定为侵犯公民肖像权的行为。"

侵犯肖像权的形式，一般是与广告紧密结合的。所谓广告，即是向公众告知某件事物，也即"言广告知"。广告可分为广义和狭义两种，广义的广告包括经济广告和非经济广告，按照美国《广告时代周刊》的定义是指"个人、商品、劳务、运动，以印刷、书写、口述或图画为表现方法，由广告者出费用作公开宣传，以促成销售、使用、投票或赞成为目的。"狭义的广告仅指以营利为目的经济广告，它是指广告者以付费的方式，通过公共媒介对某商品或劳务进行宣传，借以向消费者有计划地传递信息，影响人们对所广告的商品或劳务的态度，进而诱发其行动而使广告得到利益的活动。最高人民法院《民通意见》第139条规定的广告指的是狭义广告，也即营利性广告。这种广告最根本、最显著的特点是由广告者付费给新闻媒介，新闻媒介按广告者的要求传播信息。本案中，医院在多路公交车上登载车厢广告，显然是要为此向公交公司付费的，这就完全符合司法解释中对"广告"的界定，具备营利目的，那么按照现行法律，也就构成对周某肖像权的侵犯。因此，说白了，患者如果发现医院没有经过自己同意，就把自己的照片在付费的媒介上当做广告给使了，就可以据此判断医院已经构成对自己的肖像权的侵犯。本案就属于擅自使用他人的肖像的情况。未经患者同意，以营利为目的使用他人肖像，该行为可使医院间接地获取财产利益。

在侵犯肖像权类的诉讼中，原告要对医院的侵权行为进行举证，那么，如何固定此类证据呢？特别是如本案，如果原告仅仅提供自行拍摄的照片，医院是很容易对此否认的。而此类现状又是可以人为变动和更改的，不具有永续性。因此，如果不能及时以具备法定效力的方式进行固定，有时难免会被侵权人销毁证据，逃脱责任。笔者实践体会，对肖像权侵权行为的取证，直接手段就是拍照，同时要对拍摄的图片通过

法定方法赋予其权威效力。所谓的法定方法，主要就是公证。

公证是公证机构根据自然人、法人或者其他组织的申请，依照法定程序对民事法律行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性予以证明的活动。

我国《民事诉讼法》第67条规定："经过法定程序公证证明的法律行为、法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据。但有相反证据足以推翻公证证明的除外。"最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第75条第5项也规定，已为有效公证书所证明的事实，在诉讼中当事人无需举证。《公证法》第11条规定，公证机构有权保全证据。

我们前面介绍过，患者为了防止医院篡改病历等证据，可以通过及时申请法院进行证据保全的方法。那么，这里为什么还要介绍公证保全证据这种方法呢？这是因为对当事人而言，公证机关的证据保全公证比法院的保全证据具有更多的优越性，更有利于保护当事人的合法利益，同时还可以减轻法院的负担。

第一，保全证据公证更能体现证据的客观性。公证机构是行使国家证明权的中介机构，对原、被告都不具有利益倾向。诉讼证据保全可由公证机关进行也有利于避免法院先入为主，而影响证据的客观性，以致最终影响案件审判的公正客观。

第二，保全证据公证制作及时，能更有效地保全证据。从诉前到诉讼中，公证机构介入证据保全在时间跨度上远大于法院进行的证据保全，能够方便、及时地满足社会经济中人们解决纠纷的需要。现代诉讼理念要求法院在诉讼中处于消极被动的地位以确保其中立公正的形象，法院虽然能够进行诉讼证据保全，但其消极被动性，往往使得不能够达到及时保全证据的目的，尤其是在证据可能灭失的紧急情况下，法院的证据保全就更会展现出如远水救不了近火的滞后性。而公证机构在此方面就具有得天独厚的显著优越性。证据保全公证是按照一定法

定程序进行的非诉讼活动，而并非包含在民事诉讼程序中。因此证据保全公证可依当事人申请随时随地进行，不应受诉讼期间的限制。

第三，从《民事诉讼法》第 74 条规定来看，也只是说在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，当事人是“可以”向人民法院申请并非“必须”，人民法院是“可以”主动采取保全措施而非“应当”。民事诉讼一般举证原则是“谁主张，谁举证”，民事、经济审判活动中并不鼓励人民法院主动调查收集证据，只有当特定法定情况出现时，人民法院才主动取证。而诉讼时多数情况是要求当事人自行收集证据的。

第四，从效果上来看，只要能确定被告方侵权行为的存在，那么最终原告方为了取证而支出的公证费用，也将由侵权人来承担，原告并不会受什么损失。

因此，在起诉肖像权类纠纷的案件中，及时地委托公证机关进行证据保全，是一种高效、权威的取证方法，是原告维护自身合法权益的有效途径。本案就是因为原告委托公证机关对网站和公交车上的侵权广告及时进行固定，才不至于使侵权证据消失，并最终胜诉。

二十八、在医疗服务合同纠纷中，患者如何证明医院的收费不合理？

【案情简介】

患者程某于2006 年8 月11 日因交通事故致伤入住某医院。入院、

出院诊断均为“多处软组织损伤，面动脉破裂”，行清创缝合术，住院达20余日之久。住院费用计37000余元。住院过程中，计使用抗菌药物四类七个品种，包括：(1)头孢类，头孢他啶2克静脉滴注，每天一次×22天；头孢派酮2克静脉滴注，每天一次×6天；头孢唑啉钠4克为清创缝合时使用；(2)喹诺酮类，依诺沙星0.1克静脉滴注，每天一次×20天；加替沙星、氧氟沙星常规口服15天；(3)大环内酯类，阿奇霉素口服28天；(4)硝唑类，奥硝唑0.5克静脉滴注，每天一次×22天。抗菌药物计费15000余元。患者出院后，通过咨询了解到有关用药方面的知识，患者仔细研究自己的收费清单后认为，医院对其治疗过程中的部分用药极不合理，存在过度治疗滥收费的现象。为此，患者向法院提起诉讼，要求医院退还部分不合理的收费。

医院辩称，医院对于原告的用药完全合理与必要，医院是抱着对原告负责任的态度来进行诊疗的，因此不同意原告的诉讼请求。

审理中，原告向法院申请委托司法鉴定部门对涉案的医疗费用的合理性进行审查，审查意见为：经审查该患者住院病历得知，治疗方式为门诊小手术，创口整齐、污染程度轻，病程中无任何支持感染发生的临床症状、体征、实验室检验等依据存在，说明该患者临床抗菌药物计费应用的合理范围至多为预防性。该类手术预防的对象主要为金葡菌感染，使用时间“必要时延长至48小时”（《抗菌药物临床应用指导原则》第2条第4款）。联合用药要有明确指征，包括确认的严重感染，混合感染，需长程治疗且易产生耐药的感染（《抗菌药物临床应用指导原则》第6条）。另外，经调查得知，该医院具备药敏检测条件，患者陈述从未向医师提出应用药物的任何要求，抗菌药物选用完全系经治医师独立作出。综上，医院对于患者的用药存在不合理，主要是：(1)药物种类选择严重错误；(2)使用严重超出规定期限；(3)严重违背预防性用药和联合用药的基本原则。

其后，此案经法院调解，医院同意退还了患者的部分医疗费用。

【关键证据】

医疗费用审查。医疗纠纷中很大一部分是由于医院的收费存在瑕疵引起的,由于医、患双方专业地位的严重不对称,因此患者凭自己的知识水平和能力很难判断医院收费的问题所在。这时候,有必要引入专业的鉴定部分进行医疗费用审查,审查结果可以在很大程度上为患者和法官进一步证明和认定医院的收费瑕疵提供依据。

【举证指导】

医疗事业作为影响公众生命健康及公共卫生环境的职业体系,在社会发展进程中,对提高公民生活质量,创造安宁社会环境,促进社会综合发展无疑起到了积极作用。但随着医疗市场化改革的进一步发展,制度建设的严重滞后,相关问题正日益暴露出来,在医疗收费方面的矛盾尤为突出。在诉讼领域,除了医疗机构存在医疗过错造成侵权的损害赔偿案件外,因医疗费用数额问题而发生的纠纷也日益增多,这使得医疗费的合理性争议正成为法庭审理的一个重点。

与其他社会服务收费相比,医疗服务收费存在以下特点:(1)特许性。医疗行业是关系到公众身心健康及生活生存质量的重要职业体系,涉及学科众多,技术要求精密是其独有的特点。因此,对外从事有价医疗服务必须经由国家有权机关为保障公众生命健康安全而为的严格审查,在被确认具备医疗服务的行为能力后,才被赋予医疗服务的主体资格的。(2)收费标准的限制性。作为医疗服务主流的非营利性医疗机构在其实施医疗服务的过程中,药品耗材及技术劳动的收费其项目及标准都必须受到国家法律法规及政策的限制。(3)收费手段的技术化倾向。就医疗收费而言,医院内部办公网络的普遍使用,使收费操作被分解到了临床各科室、住院处、医技科室等各部门,患者对收费疑义的查询往往因收费手段本身的复杂而不能得到真正意义上的解释。

(4)主体地位在事实上的不平等性。在实际运作过程中,由于医疗机构在经济实力上的强大及医护技术上的高度垄断及独占,医疗服务市场化改革的不彻底,医疗资源稀缺及分配的失衡,患者及其家属对现代医疗技术了解的缺陷,其真正的需方市场还未能形成,患者就医实际上都是处于求医的地位,医、患服务合同在很大程度上属于一种特殊的霸王合同,这就势必在医疗费的收取方面无法形成双方平等协商及公开公正的局面。

现阶段,患者不合理支出医疗费用的现象非常普遍,实践中,常见的就有以下种种表现:(1)非外伤用药,损伤后伤病共治;(2)不合理使用抗生素,损伤案例中多需使用抗生素,许多伤者超剂量、超时限使用,轻微损伤使用高档抗生素,多种抗生素联合应用等,如某女,45 岁,因面部软组织轻度挫伤住院四天,使用抗生素达 7 种之多;(3)营养支持性用药,治疗损伤的同时大量使用营养支持性药物;(4)轻度损伤后长时间治疗,如某男,56 岁,因单纯性鼓膜穿孔持续治疗一年半直至案件处理时仍诉未治愈,用去医疗费用近三万元;(5)部分纠纷当事人无明显损伤,但主诉症状重,医方即大量用药治疗,如某男,28 岁,纠纷后主诉头晕,体检无阳性发现,自己也承认无明显损伤,住院用去医疗费四千余元;(6)需安装假肢或其他代用品以及手术中需使用内固定时,违反规定使用高档进口物,如一根内固定髓内针,国产的才二三千元,而进口的则达万元以上;(7)目前新的高档检查仪器、项目不断增多,许多伤者进行全面检查、重复检查扩大医疗费用支出,等等。

以上种种现象的原因,主要在于:(1)因纠纷所致的医疗费收入是医院很重要的收入之一,许多医院只顾经济效益,不讲医疗原则,多卖药、多检查,以获得更大的收益;(2)医生有回扣,目前许多新药以及检查都有回扣,促使医生在用药时尽量多用新药、多做检查以赚取回扣,使其自身获得更多利益;(3)医疗纠纷增多,许多医生宁可信其有,只要有主诉即用药,尽量满足伤者要求,以此来减少纠纷的发生;(4)误诊误

治时有发生也是造成医疗费用增加的原因之一。由于目前法律、法规无相应规定，无实施细则，都只是作出了一些笼统规定，对上述方面原因缺少有效的制约，因而造成这方面误区越来越大，实践中矛盾越来越突出。

有鉴于此，在诉讼中患者遇到医疗费用合理性方面的争议时，可以选择委托鉴定机构进行医疗费用审查这种证明方法。

医疗费用审查，是指由法医和有临床医疗经验的技术人员对案件中当事人的医疗费用进行全面审查，针对伤情实际，对治疗的费用、时间、用药等情况作出合理的认定，从而使法院有依据作出公正的判决，最大限度地保护双方当事人的权益，实现司法公正。医疗费用审查本质上是在诉讼程序中权利人基于对临床医师技术行为的合理性、合法性等产生合理怀疑时所申请的司法救济措施。在此，本书简单介绍医疗费用审查的有关内容，患者即便不委托专业部门进行鉴定，也可以从中了解有关知识，使自己的维权道路走得更顺利。

医疗费用审查的内容，一般包括：(1)合法性审查。首先是指已经形成的医疗费其项目是否符合国家政策规定的预设范围，有无虚设、乱列项目及分解项目的收费情形；其次是指针对非营利性医疗机构的各类临床检查、治疗措施及药品材料的收费是否超过国家制定的指导价及其浮动标准的幅度。(2)关联性审查。是指医疗费的各组成部分所依据的疾病种类与侵权事实是否存在医学上的因果关系。(3)合理性审查。所谓合理性，在临床医疗工作中具有特殊的含义，是指一项技术措施是否符合人体生理病理学的发展变化规律，是否从患者的立场出发并充分考虑了其生存权益、生存质量及物质利益。在医学伦理学的应用原则中，合理性实际上被表现为医疗最优化原则。其含义是指在临床实践中诊疗方案的选择和实施追求以最小的代价获取最大效果的决策，也称为最佳方案原则。医疗机构自接受患者的就诊或住院时起，就应当被视为双方缔结了以提供技术服务与支付对价为权利义务内容

的服务合同关系，双方均应以全面履行义务为最高原则。医疗机构如不能提供并实施符合医疗最优化原则的诊治措施，并且因这种不合理造成了病情的延误、加重或费用的不当增加，就应当承担相应的后果，包括被扩大了的医疗费用和损害后果的赔偿责任。这就对作为医疗机构职务行为的履行者——临床医师的素质提出了更高的要求：现代医务工作者不仅要具备深厚的医学理论基础知识及精湛的实用医疗技术，更要求他们充分尊重患者的合法权益，从善良愿望出发，完全为病人利益着想，不为私利所动，树立良好的医疗执业道德。

医疗费用审查的结果是肯定或否定部分诉讼标的的法律属性，对法官是否认定原告的诉讼请求起巨大的支持作用。作为患者，如果内心对医疗机构的收费存巨大怀疑时，不妨考虑采用此类举证方法。即便审查结论不能完全符合患者的心理预期，也未明确指明不合理收费的明细，也可据此作为与医院讨价还价的基础，尽量减少自身的损失。如同本案的处理结果。

第三章　医疗纠纷官司法律文书和相关法律法规

一、医疗纠纷官司法律文书

（一）证据保全申请书样式

证据保全申请书

××人民法院：

你院受理的(　　)民字第××号，即原告××与被告××纠纷一案，因(理由)＿＿＿＿＿＿，需要对以下证据进行保全：(证据名称、内容)＿＿＿＿。以上证据可以证明的事实为＿＿＿＿＿＿＿。

现申请你院采取对上述证据的查封、扣押等保全措施。

如因我方申请错误给被申请人造成不应有的损失的，由我方负责赔偿。

特此申请

申请人：×××

××××年××月××日

(二)调查取证申请书样式

调查取证申请书

××人民法院：

你院受理的(　　)民字第××号，即原告××与被告××____纠纷一案，因____(理由)____，现申请你院向____(被调查人姓名、单位名称、住所等基本情况)____调查收集____(证据名称、内容)____。以上证据可以证明的事实为____________。

特此申请，请予准许。

申请人：×××

××××年××月××日

(三)鉴定申请书样式

1. 医疗事故鉴定申请书样式

医疗事故鉴定申请书

申请人：姓名，性别，出生年月，民族，工作单位，职业，住址，联系电话。

被申请人：单位名称(要写全称)，地址，联系电话。

法定代表人(负责人)：姓名，职务。

申请事项

申请对申请人与被申请人之间的医疗纠纷作医疗事故技术鉴定；

事实和理由

××××年×月×日,申请人到被申请人处就诊,因______(写明事实经过及要求申请作医疗事故技术鉴定的理由,可分两段写,第一段写事实,第二段写明理由。)

此致

××县(区)卫生局

申请人:×××

××××年××月××日

附:证据材料______。

2. 一般医疗过错鉴定申请书样式

鉴定申请书

申请人:姓名,性别,出生年月,民族,工作单位,职业,住址,联系电话。

被申请人:单位名称(要写全称),地址,联系电话。

法定代表人(负责人):姓名,职务。

申请事项

一、请求对××医院医疗过错进行鉴定;

二、请求对申请人伤残等级进行鉴定;

三、请求对申请人继续治疗康复所需费用进行鉴定。

事实和理由

××××年×月×日,申请人到被申请人处就诊,因______(写明事实经过及要求鉴定的理由,可分两段写,第一段写事实,第二段写明理由。)

今为维护申请人合法权益，特请求人民法院委托司法鉴定，请予批准。

此致

××人民法院

申请人：×××

××××年××月××日

附：证据材料______。

二、医疗纠纷官司相关法律法规

最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定

（2001 年 12 月 6 日最高人民法院审判委员会第 1201 次会议通过
2001 年 12 月 21 日公布　自 2002 年 4 月 1 日起施行
法释〔2001〕33 号）

为保证人民法院正确认定案件事实，公正、及时审理民事案件，保障和便利当事人依法行使诉讼权利，根据《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）等有关法律的规定，结合民事审判经验和实际情况，制定本规定。

一、当事人举证

第一条　原告向人民法院起诉或者被告提出反诉，应当附有符合

起诉条件的相应的证据材料。

第二条 当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。

没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。

第三条 人民法院应当向当事人说明举证的要求及法律后果，促使当事人在合理期限内积极、全面、正确、诚实地完成举证。

当事人因客观原因不能自行收集的证据，可申请人民法院调查收集。

第四条 下列侵权诉讼，按照以下规定承担举证责任：

（一）因新产品制造方法发明专利引起的专利侵权诉讼，由制造同样产品的单位或者个人对其产品制造方法不同于专利方法承担举证责任；

（二）高度危险作业致人损害的侵权诉讼，由加害人就受害人故意造成损害的事实承担举证责任；

（三）因环境污染引起的损害赔偿诉讼，由加害人就法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任；

（四）建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼，由所有人或者管理人对其无过错承担举证责任；

（五）饲养动物致人损害的侵权诉讼，由动物饲养人或者管理人就受害人有过错或者第三人有过错承担举证责任；

（六）因缺陷产品致人损害的侵权诉讼，由产品的生产者就法律规定的免责事由承担举证责任；

（七）因共同危险行为致人损害的侵权诉讼，由实施危险行为的人就其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任；

（八）因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害

结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。

有关法律对侵权诉讼的举证责任有特殊规定的,从其规定。

第五条　在合同纠纷案件中,主张合同关系成立并生效的一方当事人对合同订立和生效的事实承担举证责任;主张合同关系变更、解除、终止、撤销的一方当事人对引起合同关系变动的事实承担举证责任。

对合同是否履行发生争议的,由负有履行义务的当事人承担举证责任。

对代理权发生争议的,由主张有代理权一方当事人承担举证责任。

第六条　在劳动争议纠纷案件中,因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生劳动争议的,由用人单位负举证责任。

第七条　在法律没有具体规定,依本规定及其他司法解释无法确定举证责任承担时,人民法院可以根据公平原则和诚实信用原则,综合当事人举证能力等因素确定举证责任的承担。

第八条　诉讼过程中,一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的,另一方当事人无需举证。但涉及身份关系的案件除外。

对一方当事人陈述的事实,另一方当事人既未表示承认也未否认,经审判人员充分说明并询问后,其仍不明确表示肯定或者否定的,视为对该项事实的承认。

当事人委托代理人参加诉讼的,代理人的承认视为当事人的承认。但未经特别授权的代理人对事实的承认直接导致承认对方诉讼请求的除外;当事人在场但对其代理人的承认不作否认表示的,视为当事人的承认。

当事人在法庭辩论终结前撤回承认并经对方当事人同意,或者有充分证据证明其承认行为是在受胁迫或者重大误解情况下作出且与事

实不符的,不能免除对方当事人的举证责任。

第九条 下列事实,当事人无需举证证明:

(一)众所周知的事实;

(二)自然规律及定理;

(三)根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则,能推定出的另一事实;

(四)已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实;

(五)已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实;

(六)已为有效公证文书所证明的事实。

前款(一)、(三)、(四)、(五)、(六)项,当事人有相反证据足以推翻的除外。

第十条 当事人向人民法院提供证据,应当提供原件或者原物。如需自己保存证据原件、原物或者提供原件、原物确有困难的,可以提供经人民法院核对无异的复制件或者复制品。

第十一条 当事人向人民法院提供的证据系在中华人民共和国领域外形成的,该证据应当经所在国公证机关予以证明,并经中华人民共和国驻该国使领馆予以认证,或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

当事人向人民法院提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的,应当履行相关的证明手续。

第十二条 当事人向人民法院提供外文书证或者外文说明资料,应当附有中文译本。

第十三条 对双方当事人无争议但涉及国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实,人民法院可以责令当事人提供有关证据。

第十四条 当事人应当对其提交的证据材料逐一分类编号,对证据材料的来源、证明对象和内容作简要说明,签名盖章,注明提交日期,并依照对方当事人人数提出副本。

人民法院收到当事人提交的证据材料，应当出具收据，注明证据的名称、份数和页数以及收到的时间，由经办人员签名或者盖章。

二、人民法院调查收集证据

第十五条 《民事诉讼法》第六十四条规定的"人民法院认为审理案件需要的证据"，是指以下情形：

（一）涉及可能有损国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实；

（二）涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等与实体争议无关的程序事项。

第十六条 除本规定第十五条规定的情形外，人民法院调查收集证据，应当依当事人的申请进行。

第十七条 符合下列条件之一的，当事人及其诉讼代理人可以申请人民法院调查收集证据：

（一）申请调查收集的证据属于国家有关部门保存并须人民法院依职权调取的档案材料；

（二）涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的材料；

（三）当事人及其诉讼代理人确因客观原因不能自行收集的其他材料。

第十八条 当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据，应当提交书面申请。申请书应当载明被调查人的姓名或者单位名称、住所地等基本情况、所要调查收集的证据的内容、需要由人民法院调查收集证据的原因及其要证明的事实。

第十九条 当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据，不得迟于举证期限届满前七日。

人民法院对当事人及其诉讼代理人的申请不予准许的，应当向当事人或其诉讼代理人送达通知书。当事人及其诉讼代理人可以在收到

通知书的次日起三日内向受理申请的人民法院书面申请复议一次。人民法院应当在收到复议申请之日起五日内作出答复。

第二十条 调查人员调查收集的书证,可以是原件,也可以是经核对无误的副本或者复制件。是副本或者复制件的,应当在调查笔录中说明来源和取证情况。

第二十一条 调查人员调查收集的物证应当是原物。被调查人提供原物确有困难的,可以提供复制品或者照片。提供复制品或者照片的,应当在调查笔录中说明取证情况。

第二十二条 调查人员调查收集计算机数据或者录音、录像等视听资料的,应当要求被调查人提供有关资料的原始载体。提供原始载体确有困难的,可以提供复制件。提供复制件的,调查人员应当在调查笔录中说明其来源和制作经过。

第二十三条 当事人依据《民事诉讼法》第七十四条的规定向人民法院申请保全证据,不得迟于举证期限届满前七日。

当事人申请保全证据的,人民法院可以要求其提供相应的担保。

法律、司法解释规定诉前保全证据的,依照其规定办理。

第二十四条 人民法院进行证据保全,可以根据具体情况,采取查封、扣押、拍照、录音、录像、复制、鉴定、勘验、制作笔录等方法。

人民法院进行证据保全,可以要求当事人或者诉讼代理人到场。

第二十五条 当事人申请鉴定,应当在举证期限内提出。符合本规定第二十七条规定的情形,当事人申请重新鉴定的除外。

对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人,在人民法院指定的期限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料,致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的,应当对该事实承担举证不能的法律后果。

第二十六条 当事人申请鉴定经人民法院同意后,由双方当事人协商确定有鉴定资格的鉴定机构、鉴定人员,协商不成的,由人民法院

指定。

第二十七条　当事人对人民法院委托的鉴定部门作出的鉴定结论有异议申请重新鉴定，提出证据证明存在下列情形之一的，人民法院应予准许：

（一）鉴定机构或者鉴定人员不具备相关的鉴定资格的；

（二）鉴定程序严重违法的；

（三）鉴定结论明显依据不足的；

（四）经过质证认定不能作为证据使用的其他情形。

对有缺陷的鉴定结论，可以通过补充鉴定、重新质证或者补充质证等方法解决的，不予重新鉴定。

第二十八条　一方当事人自行委托有关部门作出的鉴定结论，另一方当事人有证据足以反驳并申请重新鉴定的，人民法院应予准许。

第二十九条　审判人员对鉴定人出具的鉴定书，应当审查是否具有下列内容：

（一）委托人姓名或者名称、委托鉴定的内容；

（二）委托鉴定的材料；

（三）鉴定的依据及使用的科学技术手段；

（四）对鉴定过程的说明；

（五）明确的鉴定结论；

（六）对鉴定人鉴定资格的说明；

（七）鉴定人员及鉴定机构签名盖章。

第三十条　人民法院勘验物证或者现场，应当制作笔录，记录勘验的时间、地点、勘验人、在场人、勘验的经过、结果，由勘验人、在场人签名或者盖章。对于绘制的现场图应当注明绘制的时间、方位、测绘人姓名、身份等内容。

第三十一条　摘录有关单位制作的与案件事实相关的文件、材料，应当注明出处，并加盖制作单位或者保管单位的印章，摘录人和其他调

查人员应当在摘录件上签名或者盖章。

摘录文件、材料应当保持内容相应的完整性，不得断章取义。

三、举证时限与证据交换

第三十二条 被告应当在答辩期届满前提出书面答辩，阐明其对原告诉讼请求及所依据的事实和理由的意见。

第三十三条 人民法院应当在送达案件受理通知书和应诉通知书的同时向当事人送达举证通知书。举证通知书应当载明举证责任的分配原则与要求、可以向人民法院申请调查取证的情形、人民法院根据案件情况指定的举证期限以及逾期提供证据的法律后果。

举证期限可以由当事人协商一致，并经人民法院认可。

由人民法院指定举证期限的，指定的期限不得少于三十日，自当事人收到案件受理通知书和应诉通知书的次日起计算。

第三十四条 当事人应当在举证期限内向人民法院提交证据材料，当事人在举证期限内不提交的，视为放弃举证权利。

对于当事人逾期提交的证据材料，人民法院审理时不组织质证。但对方当事人同意质证的除外。

当事人增加、变更诉讼请求或者提起反诉的，应当在举证期限届满前提出。

第三十五条 诉讼过程中，当事人主张的法律关系的性质或者民事行为的效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的，不受本规定第三十四条规定的限制，人民法院应当告知当事人可以变更诉讼请求。

当事人变更诉讼请求的，人民法院应当重新指定举证期限。

第三十六条 当事人在举证期限内提交证据材料确有困难的，应当在举证期限内向人民法院申请延期举证，经人民法院准许，可以适当延长举证期限。当事人在延长的举证期限内提交证据材料仍有困难

的,可以再次提出延期申请,是否准许由人民法院决定。

第三十七条　经当事人申请,人民法院可以组织当事人在开庭审理前交换证据。

人民法院对于证据较多或者复杂疑难的案件,应当组织当事人在答辩期届满后、开庭审理前交换证据。

第三十八条　交换证据的时间可以由当事人协商一致并经人民法院认可,也可以由人民法院指定。

人民法院组织当事人交换证据的,交换证据之日举证期限届满。当事人申请延期举证经人民法院准许的,证据交换日相应顺延。

第三十九条　证据交换应当在审判人员的主持下进行。

在证据交换的过程中,审判人员对当事人无异议的事实、证据应当记录在卷;对有异议的证据,按照需要证明的事实分类记录在卷,并记载异议的理由。通过证据交换,确定双方当事人争议的主要问题。

第四十条　当事人收到对方交换的证据后提出反驳并提出新证据的,人民法院应当通知当事人在指定的时间进行交换。

证据交换一般不超过两次。但重大、疑难和案情特别复杂的案件,人民法院认为确有必要再次进行证据交换的除外。

第四十一条　《民事诉讼法》第一百二十五条第一款规定的“新的证据",是指以下情形:

(一)一审程序中的新的证据包括:当事人在一审举证期限届满后新发现的证据;当事人确因客观原因无法在举证期限内提供,经人民法院准许,在延长的期限内仍无法提供的证据。

(二)二审程序中的新的证据包括:一审庭审结束后新发现的证据;当事人在一审举证期限届满前申请人民法院调查取证未获准许,二审法院经审查认为应当准许并依当事人申请调取的证据。

第四十二条　当事人在一审程序中提供新的证据的,应当在一审开庭前或者开庭审理时提出。

当事人在二审程序中提供新的证据的,应当在二审开庭前或者开庭审理时提出;二审不需要开庭审理的,应当在人民法院指定的期限内提出。

第四十三条 当事人举证期限届满后提供的证据不是新的证据的,人民法院不予采纳。

当事人经人民法院准许延期举证,但因客观原因未能在准许的期限内提供,且不审理该证据可能导致裁判明显不公的,其提供的证据可视为新的证据。

第四十四条 《民事诉讼法》第一百七十九条第一款第(一)项规定的"新的证据",是指原审庭审结束后新发现的证据。

当事人在再审程序中提供新的证据的,应当在申请再审时提出。

第四十五条 一方当事人提出新的证据的,人民法院应当通知对方当事人在合理期限内提出意见或者举证。

第四十六条 由于当事人的原因未能在指定期限内举证,致使案件在二审或者再审期间因提出新的证据被人民法院发回重审或者改判的,原审裁判不属于错误裁判案件。一方当事人请求提出新的证据的另一方当事人负担由此增加的差旅、误工、证人出庭作证、诉讼等合理费用以及由此扩大的直接损失,人民法院应予支持。

四、质　　证

第四十七条 证据应当在法庭上出示,由当事人质证。未经质证的证据,不能作为认定案件事实的依据。

当事人在证据交换过程中认可并记录在卷的证据,经审判人员在庭审中说明后,可以作为认定案件事实的依据。

第四十八条 涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私或者法律规定的其他应当保密的证据,不得在开庭时公开质证。

第四十九条 对书证、物证、视听资料进行质证时,当事人有权要

求出示证据的原件或者原物。但有下列情况之一的除外:

(一)出示原件或者原物确有困难并经人民法院准许出示复制件或者复制品的;

(二)原件或者原物已不存在,但有证据证明复制件、复制品与原件或原物一致的。

第五十条 质证时,当事人应当围绕证据的真实性、关联性、合法性,针对证据证明力有无以及证明力大小,进行质疑、说明与辩驳。

第五十一条 质证按下列顺序进行:

(一)原告出示证据,被告、第三人与原告进行质证;

(二)被告出示证据,原告、第三人与被告进行质证;

(三)第三人出示证据,原告、被告与第三人进行质证。

人民法院依照当事人申请调查收集的证据,作为提出申请的一方当事人提供的证据。

人民法院依照职权调查收集的证据应当在庭审时出示,听取当事人意见,并可就调查收集该证据的情况予以说明。

第五十二条 案件有两个以上独立的诉讼请求的,当事人可以逐个出示证据进行质证。

第五十三条 不能正确表达意志的人,不能作为证人。

待证事实与其年龄、智力状况或者精神健康状况相适应的无民事行为能力人和限制民事行为能力人,可以作为证人。

第五十四条 当事人申请证人出庭作证,应当在举证期限届满十日前提出,并经人民法院许可。

人民法院对当事人的申请予以准许的,应当在开庭审理前通知证人出庭作证,并告知其应当如实作证及作伪证的法律后果。

证人因出庭作证而支出的合理费用,由提供证人的一方当事人先行支付,由败诉一方当事人承担。

第五十五条 证人应当出庭作证,接受当事人的质询。

证人在人民法院组织双方当事人交换证据时出席陈述证言的,可视为出庭作证。

第五十六条 《民事诉讼法》第七十条规定的"证人确有困难不能出庭",是指有下列情形:

(一)年迈体弱或者行动不便无法出庭的;

(二)特殊岗位确实无法离开的;

(三)路途特别遥远,交通不便难以出庭的;

(四)因自然灾害等不可抗力的原因无法出庭的;

(五)其他无法出庭的特殊情况。

前款情形,经人民法院许可,证人可以提交书面证言或者视听资料或者通过双向视听传输技术手段作证。

第五十七条 出庭作证的证人应当客观陈述其亲身感知的事实。证人为聋哑人的,可以其他表达方式作证。

证人作证时,不得使用猜测、推断或者评论性的语言。

第五十八条 审判人员和当事人可以对证人进行询问。证人不得旁听法庭审理;询问证人时,其他证人不得在场。人民法院认为有必要的,可以让证人进行对质。

第五十九条 鉴定人应当出庭接受当事人质询。

鉴定人确因特殊原因无法出庭的,经人民法院准许,可以书面答复当事人的质询。

第六十条 经法庭许可,当事人可以向证人、鉴定人、勘验人发问。

询问证人、鉴定人、勘验人不得使用威胁、侮辱及不适当引导证人的言语和方式。

第六十一条 当事人可以向人民法院申请由一至二名具有专门知识的人员出庭就案件的专门性问题进行说明。人民法院准许其申请的,有关费用由提出申请的当事人负担。

审判人员和当事人可以对出庭的具有专门知识的人员进行询问。

经人民法院准许,可以由当事人各自申请的具有专门知识的人员就有案件中的问题进行对质。

具有专门知识的人员可以对鉴定人进行询问。

第六十二条　法庭应当将当事人的质证情况记入笔录,并由当事人核对后签名或者盖章。

五、证据的审核认定

第六十三条　人民法院应当以证据能够证明的案件事实为依据依法作出裁判。

第六十四条　审判人员应当依照法定程序,全面、客观地审核证据,依据法律的规定,遵循法官职业道德,运用逻辑推理和日常生活经验,对证据有无证明力和证明力大小独立进行判断,并公开判断的理由和结果。

第六十五条　审判人员对单一证据可以从下列方面进行审核认定:

(一)证据是否原件、原物,复印件、复制品与原件、原物是否相符;

(二)证据与本案事实是否相关;

(三)证据的形式、来源是否符合法律规定;

(四)证据的内容是否真实;

(五)证人或者提供证据的人,与当事人有无利害关系。

第六十六条　审判人员对案件的全部证据,应当从各证据与案件事实的关联程度、各证据之间的联系等方面进行综合审查判断。

第六十七条　在诉讼中,当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可,不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。

第六十八条　以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据,不能作为认定案件事实的依据。

第六十九条 下列证据不能单独作为认定案件事实的依据：

（一）未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言；

（二）与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言；

（三）存有疑点的视听资料；

（四）无法与原件、原物核对的复印件、复制品；

（五）无正当理由未出庭作证的证人证言。

第七十条 一方当事人提出的下列证据，对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的，人民法院应当确认其证明力：

（一）书证原件或者与书证原件核对无误的复印件、照片、副本、节录本；

（二）物证原物或者与物证原物核对无误的复制件、照片、录像资料等；

（三）有其他证据佐证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料或者与视听资料核对无误的复制件；

（四）一方当事人申请人民法院依照法定程序制作的对物证或者现场的勘验笔录。

第七十一条 人民法院委托鉴定部门作出的鉴定结论，当事人没有足以反驳的相反证据和理由的，可以认定其证明力。

第七十二条 一方当事人提出的证据，另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的，人民法院可以确认其证明力。

一方当事人提出的证据，另一方当事人有异议并提出反驳证据，对方当事人对反驳证据认可的，可以确认反驳证据的证明力。

第七十三条 双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方证据的，人民法院应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认。

因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的，人民法院应

当依据举证责任分配的规则作出裁判。

第七十四条　诉讼过程中,当事人在起诉状、答辩状、陈述及其委托代理人的代理词中承认的对己方不利的事实和认可的证据,人民法院应当予以确认,但当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。

第七十五条　有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供,如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人,可以推定该主张成立。

第七十六条　当事人对自己的主张,只有本人陈述而不能提出其他相关证据的,其主张不予支持。但对方当事人认可的除外。

第七十七条　人民法院就数个证据对同一事实的证明力,可以依照下列原则认定:

(一)国家机关、社会团体依职权制作的公文书证的证明力一般大于其他书证;

(二)物证、档案、鉴定结论、勘验笔录或者经过公证、登记的书证,其证明力一般大于其他书证、视听资料和证人证言;

(三)原始证据的证明力一般大于传来证据;

(四)直接证据的证明力一般大于间接证据;

(五)证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言,其证明力一般小于其他证人证言。

第七十八条　人民法院认定证人证言,可以通过对证人的智力状况、品德、知识、经验、法律意识和专业技能等的综合分析作出判断。

第七十九条　人民法院应当在裁判文书中阐明证据是否采纳的理由。

对当事人无争议的证据,是否采纳的理由可以不在裁判文书中表述。

六、其　　他

第八十条　对证人、鉴定人、勘验人的合法权益依法予以保护。

当事人或者其他诉讼参与人伪造、毁灭证据，提供假证据，阻止证人作证，指使、贿买、胁迫他人作伪证，或者对证人、鉴定人、勘验人打击报复的，依照《民事诉讼法》第一百零二条的规定处理。

第八十一条　人民法院适用简易程序审理案件，不受本解释中第三十二条、第三十三条第三款和第七十九条规定的限制。

第八十二条　本院过去的司法解释，与本规定不一致的，以本规定为准。

第八十三条　本规定自 2002 年 4 月 1 日起施行。2002 年 4 月 1 日尚未审结的一审、二审和再审民事案件不适用本规定。

本规定施行前已经审理终结的民事案件，当事人以违反本规定为由申请再审的，人民法院不予支持。

本规定施行后受理的再审民事案件，人民法院依据《民事诉讼法》第一百八十四条的规定进行审理的，适用本规定。

医疗事故处理条例

（国务院 2002 年 4 月 4 日颁布，2002 年 9 月 1 日实施）

第一章　总　　则

第一条　为了正确处理医疗事故，保护患者和医疗机构及其医务人员的合法权益，维护医疗秩序，保障医疗安全，促进医学科学的发展，制定本条例。

第二条　本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。

第三条　处理医疗事故，应当遵循公开、公平、公正、及时、便民的原则，坚持实事求是的科学态度，做到事实清楚、定性准确、责任明确、处理恰当。

第四条　根据对患者人身造成的损害程度，医疗事故分为四级：

一级医疗事故：造成患者死亡、重度残疾的；

二级医疗事故：造成患者中度残疾、器官组织损伤导致严重功能障碍的；

三级医疗事故：造成患者轻度残疾、器官组织损伤导致一般功能障碍的；

四级医疗事故：造成患者明显人身损害的其他后果的。

具体分级标准由国务院卫生行政部门制定。

第二章　医疗事故的预防与处置

第五条　医疗机构及其医务人员在医疗活动中，必须严格遵守医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，恪守医疗服务职业道德。

第六条　医疗机构应当对其医务人员进行医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规的培训和医疗服务职业道德教育。

第七条　医疗机构应当设置医疗服务质量监控部门或者配备专(兼)职人员，具体负责监督本医疗机构的医务人员的医疗服务工作，检查医务人员执业情况，接受患者对医疗服务的投诉，向其提供咨询服务。

第八条　医疗机构应当按照国务院卫生行政部门规定的要求，书

写并妥善保管病历资料。

因抢救急危患者，未能及时书写病历的，有关医务人员应当在抢救结束后6小时内据实补记，并加以注明。

第九条 严禁涂改、伪造、隐匿、销毁或者抢夺病历资料。

第十条 患者有权复印或者复制其门诊病历、住院志、体温单、医嘱单、化验单（检验报告）、医学影像检查资料、特殊检查同意书、手术同意书、手术及麻醉记录单、病理资料、护理记录以及国务院卫生行政部门规定的其他病历资料。

患者依照前款规定要求复印或者复制病历资料的，医疗机构应当提供复印或者复制服务并在复印或者复制的病历资料上加盖证明印记。复印或者复制病历资料时，应当有患者在场。

医疗机构应患者的要求，为其复印或者复制病历资料，可以按照规定收取工本费。具体收费标准由省、自治区、直辖市人民政府价格主管部门会同同级卫生行政部门规定。

第十一条 在医疗活动中，医疗机构及其医务人员应当将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知患者，及时解答其咨询；但是，应当避免对患者产生不利后果。

第十二条 医疗机构应当制定防范、处理医疗事故的预案，预防医疗事故的发生，减轻医疗事故的损害。

第十三条 医务人员在医疗活动中发生或者发现医疗事故、可能引起医疗事故的医疗过失行为或者发生医疗事故争议的，应当立即向所在科室负责人报告，科室负责人应当及时向本医疗机构负责医疗服务质量监控的部门或者专（兼）职人员报告；负责医疗服务质量监控的部门或者专（兼）职人员接到报告后，应当立即进行调查、核实，将有关情况如实向本医疗机构的负责人报告，并向患者通报、解释。

第十四条 发生医疗事故的，医疗机构应当按照规定向所在地卫生行政部门报告。

发生下列重大医疗过失行为的，医疗机构应当在12小时内向所在地卫生行政部门报告：

（一）导致患者死亡或者可能为二级以上的医疗事故；

（二）导致3人以上人身损害后果；

（三）国务院卫生行政部门和省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门规定的其他情形。

第十五条 发生或者发现医疗过失行为，医疗机构及其医务人员应当立即采取有效措施，避免或者减轻对患者身体健康的损害，防止损害扩大。

第十六条 发生医疗事故争议时，死亡病例讨论记录、疑难病例讨论记录、上级医师查房记录、会诊意见、病程记录应当在医患双方在场的情况下封存和启封。封存的病历资料可以是复印件，由医疗机构保管。

第十七条 疑似输液、输血、注射、药物等引起不良后果的，医患双方应当共同对现场实物进行封存和启封，封存的现场实物由医疗机构保管；需要检验的，应当由双方共同指定的、依法具有检验资格的检验机构进行检验；双方无法共同指定时，由卫生行政部门指定。

疑似输血引起不良后果，需要对血液进行封存保留的，医疗机构应当通知提供该血液的采供血机构派员到场。

第十八条 患者死亡，医患双方当事人不能确定死因或者对死因有异议的，应当在患者死亡后48小时内进行尸检；具备尸体冻存条件的，可以延长至7日。尸检应当经死者近亲属同意并签字。

尸检应当由按照国家有关规定取得相应资格的机构和病理解剖专业技术人员进行。承担尸检任务的机构和病理解剖专业技术人员有进行尸检的义务。

医疗事故争议双方当事人可以请法医病理学人员参加尸检，也可以委派代表观察尸检过程。拒绝或者拖延尸检，超过规定时间，影响对

死因判定的，由拒绝或者拖延的一方承担责任。

第十九条 患者在医疗机构内死亡的，尸体应当立即移放太平间。死者尸体存放时间一般不得超过2周。逾期不处理的尸体，经医疗机构所在地卫生行政部门批准，并报经同级公安部门备案后，由医疗机构按照规定进行处理。

第三章 医疗事故的技术鉴定

第二十条 卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告或者医疗事故争议当事人要求处理医疗事故争议的申请后，对需要进行医疗事故技术鉴定的，应当交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定；医患双方协商解决医疗事故争议，需要进行医疗事故技术鉴定的，由双方当事人共同委托负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定。

第二十一条 设区的市级地方医学会和省、自治区、直辖市直接管辖的县（市）地方医学会负责组织首次医疗事故技术鉴定工作。省、自治区、直辖市地方医学会负责组织再次鉴定工作。

必要时，中华医学会可以组织疑难、复杂并在全国有重大影响的医疗事故争议的技术鉴定工作。

第二十二条 当事人对首次医疗事故技术鉴定结论不服的，可以自收到首次鉴定结论之日起15日内向医疗机构所在地卫生行政部门提出再次鉴定的申请。

第二十三条 负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会应当建立专家库。

专家库由具备下列条件的医疗卫生专业技术人员组成：

（一）有良好的业务素质和执业品德；

（二）受聘于医疗卫生机构或者医学教学、科研机构并担任相应专业高级技术职务3年以上。

符合前款第(一)项规定条件并具备高级技术任职资格的法医可以受聘进入专家库。

负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会依照本条例规定聘请医疗卫生专业技术人员和法医进入专家库,可以不受行政区域的限制。

第二十四条 医疗事故技术鉴定,由负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会组织专家鉴定组进行。

参加医疗事故技术鉴定的相关专业的专家,由医患双方在医学会主持下从专家库中随机抽取。在特殊情况下,医学会根据医疗事故技术鉴定工作的需要,可以组织医患双方在其他医学会建立的专家库中随机抽取相关专业的专家参加鉴定或者函件咨询。

符合本条例第二十三条规定条件的医疗卫生专业技术人员和法医有义务受聘进入专家库,并承担医疗事故技术鉴定工作。

第二十五条 专家鉴定组进行医疗事故技术鉴定,实行合议制。专家鉴定组人数为单数,涉及的主要学科的专家一般不得少于鉴定组成员的二分之一;涉及死因、伤残等级鉴定的,并应当从专家库中随机抽取法医参加专家鉴定组。

第二十六条 专家鉴定组成员有下列情形之一的,应当回避,当事人也可以以口头或者书面的方式申请其回避:

(一)是医疗事故争议当事人或者当事人的近亲属的;

(二)与医疗事故争议有利害关系的;

(三)与医疗事故争议当事人有其他关系,可能影响公正鉴定的。

第二十七条 专家鉴定组依照医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规,运用医学科学原理和专业知识,独立进行医疗事故技术鉴定,对医疗事故进行鉴别和判定,为处理医疗事故争议提供医学依据。

任何单位或者个人不得干扰医疗事故技术鉴定工作,不得威胁、利诱、辱骂、殴打专家鉴定组成员。

专家鉴定组成员不得接受双方当事人的财物或者其他利益。

第二十八条 负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会应当自受理医疗事故技术鉴定之日起5日内通知医疗事故争议双方当事人提交进行医疗事故技术鉴定所需的材料。

当事人应当自收到医学会的通知之日起10日内提交有关医疗事故技术鉴定的材料、书面陈述及答辩。医疗机构提交的有关医疗事故技术鉴定的材料应当包括下列内容：

（一）住院患者的病程记录、死亡病例讨论记录、疑难病例讨论记录、会诊意见、上级医师查房记录等病历资料原件；

（二）住院患者的住院志、体温单、医嘱单、化验单（检验报告）、医学影像检查资料、特殊检查同意书、手术同意书、手术及麻醉记录单、病理资料、护理记录等病历资料原件；

（三）抢救急危患者，在规定时间内补记的病历资料原件；

（四）封存保留的输液、注射用物品和血液、药物等实物，或者依法具有检验资格的检验机构对这些物品、实物作出的检验报告；

（五）与医疗事故技术鉴定有关的其他材料。

在医疗机构建有病历档案的门诊、急诊患者，其病历资料由医疗机构提供；没有在医疗机构建立病历档案的，由患者提供。

医患双方应当依照本条例的规定提交相关材料。医疗机构无正当理由未依照本条例的规定如实提供相关材料，导致医疗事故技术鉴定不能进行的，应当承担责任。

第二十九条 负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会应当自接到当事人提交的有关医疗事故技术鉴定的材料、书面陈述及答辩之日起45日内组织鉴定并出具医疗事故技术鉴定书。

负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会可以向双方当事人调查取证。

第三十条 专家鉴定组应当认真审查双方当事人提交的材料，听

取双方当事人的陈述及答辩并进行核实。

双方当事人应当按照本条例的规定如实提交进行医疗事故技术鉴定所需要的材料，并积极配合调查。当事人任何一方不予配合，影响医疗事故技术鉴定的，由不予配合的一方承担责任。

第三十一条　专家鉴定组应当在事实清楚、证据确凿的基础上，综合分析患者的病情和个体差异，作出鉴定结论，并制作医疗事故技术鉴定书。鉴定结论以专家鉴定组成员的过半数通过。鉴定过程应当如实记载。

医疗事故技术鉴定书应当包括下列主要内容：

（一）双方当事人的基本情况及要求；

（二）当事人提交的材料和负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会的调查材料；

（三）对鉴定过程的说明；

（四）医疗行为是否违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规；

（五）医疗过失行为与人身损害后果之间是否存在因果关系；

（六）医疗过失行为在医疗事故损害后果中的责任程度；

（七）医疗事故等级；

（八）对医疗事故患者的医疗护理医学建议。

第三十二条　医疗事故技术鉴定办法由国务院卫生行政部门制定。

第三十三条　有下列情形之一的，不属于医疗事故：

（一）在紧急情况下为抢救垂危患者生命而采取紧急医学措施造成不良后果的；

（二）在医疗活动中由于患者病情异常或者患者体质特殊而发生医疗意外的；

（三）在现有医学科学技术条件下，发生无法预料或者不能防范的

不良后果的；

（四）无过错输血感染造成不良后果的；

（五）因患方原因延误诊疗导致不良后果的；

（六）因不可抗力造成不良后果的。

第三十四条 医疗事故技术鉴定，可以收取鉴定费用。经鉴定，属于医疗事故的，鉴定费用由医疗机构支付；不属于医疗事故的，鉴定费用由提出医疗事故处理申请的一方支付。鉴定费用标准由省、自治区、直辖市人民政府价格主管部门会同同级财政部门、卫生行政部门规定。

第四章 医疗事故的行政处理与监督

第三十五条 卫生行政部门应当依照本条例和有关法律、行政法规、部门规章的规定，对发生医疗事故的医疗机构和医务人员作出行政处理。

第三十六条 卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告后，除责令医疗机构及时采取必要的医疗救治措施，防止损害后果扩大外，应当组织调查，判定是否属于医疗事故；对不能判定是否属于医疗事故的，应当依照本条例的有关规定交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定。

第三十七条 发生医疗事故争议，当事人申请卫生行政部门处理的，应当提出书面申请。申请书应当载明申请人的基本情况、有关事实、具体请求及理由等。

当事人自知道或者应当知道其身体健康受到损害之日起1年内，可以向卫生行政部门提出医疗事故争议处理申请。

第三十八条 发生医疗事故争议，当事人申请卫生行政部门处理的，由医疗机构所在地的县级人民政府卫生行政部门受理。医疗机构所在地是直辖市的，由医疗机构所在地的区、县人民政府卫生行政部门受理。

有下列情形之一的，县级人民政府卫生行政部门应当自接到医疗机构的报告或者当事人提出医疗事故争议处理申请之日起7日内移送上一级人民政府卫生行政部门处理：

（一）患者死亡；

（二）可能为二级以上的医疗事故；

（三）国务院卫生行政部门和省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门规定的其他情形。

第三十九条　卫生行政部门应当自收到医疗事故争议处理申请之日起10日内进行审查，作出是否受理的决定。对符合本条例规定，予以受理，需要进行医疗事故技术鉴定的，应当自作出受理决定之日起5日内将有关材料交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定并书面通知申请人；对不符合本条例规定，不予受理的，应当书面通知申请人并说明理由。

当事人对首次医疗事故技术鉴定结论有异议，申请再次鉴定的，卫生行政部门应当自收到申请之日起7日内交由省、自治区、直辖市地方医学会组织再次鉴定。

第四十条　当事人既向卫生行政部门提出医疗事故争议处理申请，又向人民法院提起诉讼的，卫生行政部门不予受理；卫生行政部门已经受理的，应当终止处理。

第四十一条　卫生行政部门收到负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会出具的医疗事故技术鉴定书后，应当对参加鉴定的人员资格和专业类别、鉴定程序进行审核；必要时，可以组织调查，听取医疗事故争议双方当事人的意见。

第四十二条　卫生行政部门经审核，对符合本条例规定作出的医疗事故技术鉴定结论，应当作为对发生医疗事故的医疗机构和医务人员作出行政处理以及进行医疗事故赔偿调解的依据；经审核，发现医疗事故技术鉴定不符合本条例规定的，应当要求重新鉴定。

第四十三条　医疗事故争议由双方当事人自行协商解决的,医疗机构应当自协商解决之日起7日内向所在地卫生行政部门作出书面报告,并附具协议书。

第四十四条　医疗事故争议经人民法院调解或者判决解决的,医疗机构应当自收到生效的人民法院的调解书或者判决书之日起7日内向所在地卫生行政部门作出书面报告,并附具调解书或者判决书。

第四十五条　县级以上地方人民政府卫生行政部门应当按照规定逐级将当地发生的医疗事故以及依法对发生医疗事故的医疗机构和医务人员作出行政处理的情况,上报国务院卫生行政部门。

第五章　医疗事故的赔偿

第四十六条　发生医疗事故的赔偿等民事责任争议,医患双方可以协商解决;不愿意协商或者协商不成的,当事人可以向卫生行政部门提出调解申请,也可以直接向人民法院提起民事诉讼。

第四十七条　双方当事人协商解决医疗事故的赔偿等民事责任争议的,应当制作协议书。协议书应当载明双方当事人的基本情况和医疗事故的原因、双方当事人共同认定的医疗事故等级以及协商确定的赔偿数额等,并由双方当事人在协议书上签名。

第四十八条　已确定为医疗事故的,卫生行政部门应医疗事故争议双方当事人请求,可以进行医疗事故赔偿调解。调解时,应当遵循当事人双方自愿原则,并应当依据本条例的规定计算赔偿数额。

经调解,双方当事人就赔偿数额达成协议的,制作调解书,双方当事人应当履行;调解不成或者经调解达成协议后一方反悔的,卫生行政部门不再调解。

第四十九条　医疗事故赔偿,应当考虑下列因素,确定具体赔偿数额:

(一)医疗事故等级;

（二）医疗过失行为在医疗事故损害后果中的责任程度；

（三）医疗事故损害后果与患者原有疾病状况之间的关系。

不属于医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任。

第五十条　医疗事故赔偿，按照下列项目和标准计算：

（一）医疗费：按照医疗事故对患者造成的人身损害进行治疗所发生的医疗费用计算，凭据支付，但不包括原发病医疗费用。结案后确实需要继续治疗的，按照基本医疗费用支付。

（二）误工费：患者有固定收入的，按照本人因误工减少的固定收入计算，对收入高于医疗事故发生地上一年度职工年平均工资 3 倍以上的，按照 3 倍计算；无固定收入的，按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。

（三）住院伙食补助费：按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准计算。

（四）陪护费：患者住院期间需要专人陪护的，按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。

（五）残疾生活补助费：根据伤残等级，按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算，自定残之月起最长赔偿 30 年；但是，60 周岁以上的，不超过 15 年；70 周岁以上的，不超过 5 年。

（六）残疾用具费：因残疾需要配置补偿功能器具的，凭医疗机构证明，按照普及型器具的费用计算。

（七）丧葬费：按照医疗事故发生地规定的丧葬费补助标准计算。

（八）被扶养人生活费：以死者生前或者残疾者丧失劳动能力前实际扶养且没有劳动能力的人为限，按照其户籍所在地或者居所地居民最低生活保障标准计算。对不满 16 周岁的，扶养到 16 周岁。对年满 16 周岁但无劳动能力的，扶养 20 年；但是，60 周岁以上的，不超过 15 年；70 周岁以上的，不超过 5 年。

（九）交通费：按照患者实际必需的交通费用计算，凭据支付。

（十）住宿费:按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差住宿补助标准计算,凭据支付。

（十一）精神损害抚慰金:按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算。造成患者死亡的,赔偿年限最长不超过 6 年;造成患者残疾的,赔偿年限最长不超过 3 年。

第五十一条 参加医疗事故处理的患者近亲属所需交通费、误工费、住宿费,参照本条例第五十条的有关规定计算,计算费用的人数不超过 2 人。

医疗事故造成患者死亡的,参加丧葬活动的患者的配偶和直系亲属所需交通费、误工费、住宿费,参照本条例第五十条的有关规定计算,计算费用的人数不超过 2 人。

第五十二条 医疗事故赔偿费用,实行一次性结算,由承担医疗事故责任的医疗机构支付。

第六章 罚 则

第五十三条 卫生行政部门的工作人员在处理医疗事故过程中违反本条例的规定,利用职务上的便利收受他人财物或者其他利益,滥用职权,玩忽职守,或者发现违法行为不予查处,造成严重后果的,依照刑法关于受贿罪、滥用职权罪、玩忽职守罪或者其他有关罪的规定,依法追究刑事责任;尚不够刑事处罚的,依法给予降级或者撤职的行政处分。

第五十四条 卫生行政部门违反本条例的规定,有下列情形之一的,由上级卫生行政部门给予警告并责令限期改正;情节严重的,对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分:

（一）接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告后,未及时组织调查的;

（二）接到医疗事故争议处理申请后,未在规定时间内审查或者移

送上一级人民政府卫生行政部门处理的；

（三）未将应当进行医疗事故技术鉴定的重大医疗过失行为或者医疗事故争议移交医学会组织鉴定的；

（四）未按照规定逐级将当地发生的医疗事故以及依法对发生医疗事故的医疗机构和医务人员的行政处理情况上报的；

（五）未依照本条例规定审核医疗事故技术鉴定书的。

第五十五条　医疗机构发生医疗事故的，由卫生行政部门根据医疗事故等级和情节，给予警告；情节严重的，责令限期停业整顿直至由原发证部门吊销执业许可证，对负有责任的医务人员依照刑法关于医疗事故罪的规定，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，依法给予行政处分或者纪律处分。

对发生医疗事故的有关医务人员，除依照前款处罚外，卫生行政部门并可以责令暂停6个月以上1年以下执业活动；情节严重的，吊销其执业证书。

第五十六条　医疗机构违反本条例的规定，有下列情形之一的，由卫生行政部门责令改正；情节严重的，对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分或者纪律处分：

（一）未如实告知患者病情、医疗措施和医疗风险的；

（二）没有正当理由，拒绝为患者提供复印或者复制病历资料服务的；

（三）未按照国务院卫生行政部门规定的要求书写和妥善保管病历资料的；

（四）未在规定时间内补记抢救工作病历内容的；

（五）未按照本条例的规定封存、保管和启封病历资料和实物的；

（六）未设置医疗服务质量监控部门或者配备专（兼）职人员的；

（七）未制定有关医疗事故防范和处理预案的；

（八）未在规定时间内向卫生行政部门报告重大医疗过失行为的；

（九）未按照本条例的规定向卫生行政部门报告医疗事故的；

（十）未按照规定进行尸检和保存、处理尸体的。

第五十七条 参加医疗事故技术鉴定工作的人员违反本条例的规定，接受申请鉴定双方或者一方当事人的财物或者其他利益，出具虚假医疗事故技术鉴定书，造成严重后果的，依照刑法关于受贿罪的规定，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，由原发证部门吊销其执业证书或者资格证书。

第五十八条 医疗机构或者其他有关机构违反本条例的规定，有下列情形之一的，由卫生行政部门责令改正，给予警告；对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分或者纪律处分；情节严重的，由原发证部门吊销其执业证书或者资格证书：

（一）承担尸检任务的机构没有正当理由，拒绝进行尸检的；

（二）涂改、伪造、隐匿、销毁病历资料的。

第五十九条 以医疗事故为由，寻衅滋事、抢夺病历资料，扰乱医疗机构正常医疗秩序和医疗事故技术鉴定工作，依照刑法关于扰乱社会秩序罪的规定，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，依法给予治安管理处罚。

第七章 附 则

第六十条 本条例所称医疗机构，是指依照《医疗机构管理条例》的规定取得《医疗机构执业许可证》的机构。

县级以上城市从事计划生育技术服务的机构依照《计划生育技术服务管理条例》的规定开展与计划生育有关的临床医疗服务，发生的计划生育技术服务事故，依照本条例的有关规定处理；但是，其中不属于医疗机构的县级以上城市从事计划生育技术服务的机构发生的计划生育技术服务事故，由计划生育行政部门行使依照本条例有关规定由卫生行政部门承担的受理、交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组

织鉴定和赔偿调解的职能；对发生计划生育技术服务事故的该机构及其有关责任人员，依法进行处理。

第六十一条　非法行医，造成患者人身损害，不属于医疗事故，触犯刑律的，依法追究刑事责任；有关赔偿，由受害人直接向人民法院提起诉讼。

第六十二条　军队医疗机构的医疗事故处理办法，由中国人民解放军卫生主管部门会同国务院卫生行政部门依据本条例制定。

第六十三条　本条例自2002年9月1日起施行。1987年6月29日国务院发布的《医疗事故处理办法》同时废止。本条例施行前已经处理结案的医疗事故争议，不再重新处理。

医疗事故技术鉴定暂行办法

（卫生部2002年7月31日颁布，2002年9月1日实施）

第一章　总　　则

第一条　为规范医疗事故技术鉴定工作，确保医疗事故技术鉴定工作有序进行，依据《医疗事故处理条例》的有关规定制定本办法。

第二条　医疗事故技术鉴定工作应当按照程序进行，坚持实事求是的科学态度，做到事实清楚、定性准确、责任明确。

第三条　医疗事故技术鉴定分为首次鉴定和再次鉴定。

设区的市级和省、自治区、直辖市直接管辖的县（市）级地方医学会负责组织专家鉴定组进行首次医疗事故技术鉴定工作。

省、自治区、直辖市地方医学会负责组织医疗事故争议的再次鉴定工作。

负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会（以下简称医学会）可以设立医疗事故技术鉴定工作办公室，具体负责有关医疗事故技术鉴定的组织和日常工作。

第四条 医学会组织专家鉴定组，依照医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理技术操作规范、常规，运用医学科学原理和专业知识，独立进行医疗事故技术鉴定。

第二章 专家库的建立

第五条 医学会应当建立专家库。专家库应当依据学科专业组名录设置学科专业组。

医学会可以根据本地区医疗工作和医疗事故技术鉴定实际，对本专家库学科专业组设立予以适当增减和调整。

第六条 具备下列条件的医疗卫生专业技术人员可以成为专家库候选人：

（一）有良好的业务素质和执业品德；

（二）受聘于医疗卫生机构或者医学教学、科研机构并担任相应专业高级技术职务3年以上；

（三）健康状况能够胜任医疗事故技术鉴定工作。

符合前款（一）、（三）项规定条件并具备高级技术职务任职资格的法医可以受聘进入专家库。

负责首次医疗事故技术鉴定工作的医学会原则上聘请本行政区域内的专家建立专家库；当本行政区域内的专家不能满足建立专家库需要时，可以聘请本省、自治区、直辖市范围内的专家进入本专家库。

负责再次医疗事故技术鉴定工作的医学会原则上聘请本省、自治区、直辖市范围内的专家建立专家库；当本省、自治区、直辖市范围内的专家不能满足建立专家库需要时，可以聘请其他省、自治区、直辖市的专家进入本专家库。

第七条　医疗卫生机构或医学教学、科研机构、同级的医药卫生专业学会应当按照医学会要求，推荐专家库成员候选人；符合条件的个人经所在单位同意后也可以直接向组建专家库的医学会申请。

医学会对专家库成员候选人进行审核。审核合格的，予以聘任，并发给中华医学会统一格式的聘书。

符合条件的医疗卫生专业技术人员和法医，有义务受聘进入专家库。

第八条　专家库成员聘用期为4年。在聘用期间出现下列情形之一的，应当由专家库成员所在单位及时报告医学会，医学会应根据实际情况及时进行调整：

（一）因健康原因不能胜任医疗事故技术鉴定的；

（二）变更受聘单位或被解聘的；

（三）不具备完全民事行为能力的；

（四）受刑事处罚的；

（五）省级以上卫生行政部门规定的其他情形。

聘用期满需继续聘用的，由医学会重新审核、聘用。

第三章　鉴定的提起

第九条　双方当事人协商解决医疗事故争议，需进行医疗事故技术鉴定的，应共同书面委托医疗机构所在地负责首次医疗事故技术鉴定工作的医学会进行医疗事故技术鉴定。

第十条　县级以上地方人民政府卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告或者医疗事故争议当事人要求处理医疗事故争议的申请后，对需要进行医疗事故技术鉴定的，应当书面移交负责首次医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定。

第十一条　协商解决医疗事故争议涉及多个医疗机构的，应当由涉及的所有医疗机构与患者共同委托其中任何一所医疗机构所在地负

责组织首次医疗事故技术鉴定工作的医学会进行医疗事故技术鉴定。

医疗事故争议涉及多个医疗机构，当事人申请卫生行政部门处理的，只可以向其中一所医疗机构所在地卫生行政部门提出处理申请。

第四章　鉴定的受理

第十二条　医学会应当自受理医疗事故技术鉴定之日起 5 日内，通知医疗事故争议双方当事人按照《医疗事故处理条例》第二十八条规定提交医疗事故技术鉴定所需的材料。

当事人应当自收到医学会的通知之日起 10 日内提交有关医疗事故技术鉴定的材料、书面陈述及答辩。

对不符合受理条件的，医学会不予受理。不予受理的，医学会应说明理由。

第十三条　有下列情形之一的，医学会不予受理医疗事故技术鉴定：

（一）当事人一方直接向医学会提出鉴定申请的；

（二）医疗事故争议涉及多个医疗机构，其中一所医疗机构所在地的医学会已经受理的；

（三）医疗事故争议已经人民法院调解达成协议或判决的；

（四）当事人已向人民法院提起民事诉讼的（司法机关委托的除外）；

（五）非法行医造成患者身体健康损害的；

（六）卫生部规定的其他情形。

第十四条　委托医学会进行医疗事故技术鉴定，应当按规定缴纳鉴定费。

第十五条　双方当事人共同委托医疗事故技术鉴定的，由双方当事人协商预先缴纳鉴定费。

卫生行政部门移交进行医疗事故技术鉴定的，由提出医疗事故争

议处理的当事人预先缴纳鉴定费。经鉴定属于医疗事故的，鉴定费由医疗机构支付；经鉴定不属于医疗事故的，鉴定费由提出医疗事故争议处理申请的当事人支付。

县级以上地方人民政府卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告后，对需要移交医学会进行医疗事故技术鉴定的，鉴定费由医疗机构支付。

第十六条　有下列情形之一的，医学会中止组织医疗事故技术鉴定：

（一）当事人未按规定提交有关医疗事故技术鉴定材料的；

（二）提供的材料不真实的；

（三）拒绝缴纳鉴定费的；

（四）卫生部规定的其他情形。

第五章　专家鉴定组的组成

第十七条　医学会应当根据医疗事故争议所涉及的学科专业，确定专家鉴定组的构成和人数。

专家鉴定组组成人数应为3人以上单数。

医疗事故争议涉及多学科专业的，其中主要学科专业的专家不得少于专家鉴定组成员的二分之一。

第十八条　医学会应当提前通知双方当事人，在指定时间、指定地点，从专家库相关学科专业组中随机抽取专家鉴定组成员。

第十九条　医学会主持双方当事人抽取专家鉴定组成员前，应当将专家库相关学科专业组中专家姓名、专业、技术职务、工作单位告知双方当事人。

第二十条　当事人要求专家库成员回避的，应当说明理由。符合下列情形之一的，医学会应当将回避的专家名单撤出，并经当事人签字确认后记录在案：

（一）医疗事故争议当事人或者当事人的近亲属的；

（二）与医疗事故争议有利害关系的；

（三）与医疗事故争议当事人有其他关系，可能影响公正鉴定的。

第二十一条 医学会对当事人准备抽取的专家进行随机编号，并主持双方当事人随机抽取相同数量的专家编号，最后一个专家由医学会随机抽取。

双方当事人还应当按照上款规定的方法各自随机抽取一个专家作为候补。

涉及死因、伤残等级鉴定的，应当按照前款规定由双方当事人各自随机抽取一名法医参加鉴定组。

第二十二条 随机抽取结束后，医学会当场向双方当事人公布所抽取的专家鉴定组成员和候补成员的编号并记录在案。

第二十三条 现有专家库成员不能满足鉴定工作需要时，医学会应当向双方当事人说明，并经双方当事人同意，可以从本省、自治区、直辖市其他医学会专家库中抽取相关学科专业组的专家参加专家鉴定组；本省、自治区、直辖市医学会专家库成员不能满足鉴定工作需要时，可以从其他省、自治区、直辖市医学会专家库中抽取相关学科专业组的专家参加专家鉴定组。

第二十四条 从其他医学会建立的专家库中抽取的专家无法到场参加医疗事故技术鉴定，可以以函件的方式提出鉴定意见。

第二十五条 专家鉴定组成员确定后，在双方当事人共同在场的情况下，由医学会对封存的病历资料启封。

第二十六条 专家鉴定组应当认真审查双方当事人提交的材料，妥善保管鉴定材料，保护患者的隐私，保守有关秘密。

第六章 医疗事故技术鉴定

第二十七条 医学会应当自接到双方当事人提交的有关医疗事故

技术鉴定的材料、书面陈述及答辩之日起45日内组织鉴定并出具医疗事故技术鉴定书。

第二十八条　医学会可以向双方当事人和其他相关组织、个人进行调查取证，进行调查取证时不得少于2人。调查取证结束后，调查人员和调查对象应当在有关文书上签字。如调查对象拒绝签字的，应当记录在案。

第二十九条　医学会应当在医疗事故技术鉴定7日前，将鉴定的时间、地点、要求等书面通知双方当事人。双方当事人应当按照通知的时间、地点、要求参加鉴定。

参加医疗事故技术鉴定的双方当事人每一方人数不超过3人。

任何一方当事人无故缺席、自行退席或拒绝参加鉴定的，不影响鉴定的进行。

第三十条　医学会应当在医疗事故技术鉴定7日前书面通知专家鉴定组成员。专家鉴定组成员接到医学会通知后认为自己应当回避的，

应当于接到通知时及时提出书面回避申请，并说明理由；因其他原因无法参加医疗事故技术鉴定的，应当于接到通知时及时书面告知医学会。

第三十一条　专家鉴定组成员因回避或因其他原因无法参加医疗事故技术鉴定时，医学会应当通知相关学科专业组候补成员参加医疗事故技术鉴定。

专家鉴定组成员因不可抗力因素未能及时告知医学会不能参加鉴定或虽告知但医学会无法按规定组成专家鉴定组的，医疗事故技术鉴定可以延期进行。

第三十二条　专家鉴定组组长由专家鉴定组成员推选产生，也可以由医疗事故争议所涉及的主要学科专家中具有最高专业技术职务任职资格的专家担任。

第三十三条 鉴定由专家鉴定组组长主持，并按照以下程序进行：

（一）双方当事人在规定的时间内分别陈述意见和理由。陈述顺序先患方，后医疗机构；

（二）专家鉴定组成员根据需要可以提问，当事人应当如实回答。必要时，可以对患者进行现场医学检查；

（三）双方当事人退场；

（四）专家鉴定组对双方当事人提供的书面材料、陈述及答辩等进行讨论；

（五）经合议，根据半数以上专家鉴定组成员的一致意见形成鉴定结论。专家鉴定组成员在鉴定结论上签名。专家鉴定组成员对鉴定结论的不同意见，应当予以注明。

第三十四条 医疗事故技术鉴定书应当根据鉴定结论作出，其文稿由专家鉴定组组长签发。

医疗事故技术鉴定书盖医学会医疗事故技术鉴定专用印章。

医学会应当及时将医疗事故技术鉴定书送达移交鉴定的卫生行政部门，经卫生行政部门审核，对符合规定作出的医疗事故技术鉴定结论，应当及时送达双方当事人；由双方当事人共同委托的，直接送达双方当事人。

第三十五条 医疗事故技术鉴定书应当包括下列主要内容：

（一）双方当事人的基本情况及要求；

（二）当事人提交的材料和医学会的调查材料；

（三）对鉴定过程的说明；

（四）医疗行为是否违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规；

（五）医疗过失行为与人身损害后果之间是否存在因果关系；

（六）医疗过失行为在医疗事故损害后果中的责任程度；

（七）医疗事故等级；

（八）对医疗事故患者的医疗护理医学建议。

经鉴定为医疗事故的，鉴定结论应当包括上款（四）至（八）项内容；经鉴定不属于医疗事故的，应当在鉴定结论中说明理由。

医疗事故技术鉴定书格式由中华医学会统一制定。

第三十六条　专家鉴定组应当综合分析医疗过失行为在导致医疗事故损害后果中的作用、患者原有疾病状况等因素，判定医疗过失行为的责任程度。医疗事故中医疗过失行为责任程度分为：

（一）完全责任，指医疗事故损害后果完全由医疗过失行为造成。

（二）主要责任，指医疗事故损害后果主要由医疗过失行为造成，其他因素起次要作用。

（三）次要责任，指医疗事故损害后果主要由其他因素造成，医疗过失行为起次要作用。

（四）轻微责任，指医疗事故损害后果绝大部分由其他因素造成，医疗过失行为起轻微作用。

第三十七条　医学会参加医疗事故技术鉴定会的工作人员，应如实记录鉴定会过程和专家的意见。

第三十八条　因当事人拒绝配合，无法进行医疗事故技术鉴定的，应当终止本次鉴定，由医学会告知移交鉴定的卫生行政部门或共同委托鉴定的双方当事人，说明不能鉴定的原因。

第三十九条　医学会对经卫生行政部门审核认为参加鉴定的人员资格和专业类别或者鉴定程序不符合规定，需要重新鉴定的，应当重新组织鉴定。重新鉴定时不得收取鉴定费。

如参加鉴定的人员资格和专业类别不符合规定的，应当重新抽取专家，组成专家鉴定组进行重新鉴定。

如鉴定的程序不符合规定而参加鉴定的人员资格和专业类别符合规定的，可以由原专家鉴定组进行重新鉴定。

第四十条　任何一方当事人对首次医疗事故技术鉴定结论不服

的，可以自收到首次医疗事故技术鉴定书之日起15日内，向原受理医疗事故争议处理申请的卫生行政部门提出再次鉴定的申请，或由双方当事人共同委托省、自治区、直辖市医学会组织再次鉴定。

第四十一条 县级以上地方人民政府卫生行政部门对发生医疗事故的医疗机构和医务人员进行行政处理时，应当以最后的医疗事故技术鉴定结论作为处理依据。

第四十二条 当事人对鉴定结论无异议，负责组织医疗事故技术鉴定的医学会应当及时将收到的鉴定材料中的病历资料原件等退还当事人，并保留有关复印件。

当事人提出再次鉴定申请的，负责组织首次医疗事故技术鉴定的医学会应当及时将收到的鉴定材料移送负责组织再次医疗事故技术鉴定的医学会。

第四十三条 医学会应当将专家鉴定组成员签名的鉴定结论、由专家鉴定组组长签发的医疗事故技术鉴定书文稿和复印或者复制的有关病历资料等存档，保存期限不得少于20年。

第四十四条 在受理医患双方共同委托医疗事故技术鉴定后至专家鉴定组作出鉴定结论前，双方当事人或者一方当事人提出停止鉴定的，医疗事故技术鉴定终止。

第四十五条 医学会应当于每年3月31日前将上一年度医疗事故技术鉴定情况报同级卫生行政部门。

第七章 附　　则

第四十六条 必要时，对疑难、复杂并在全国有重大影响的医疗事故争议，省级卫生行政部门可以商请中华医学会组织医疗事故技术鉴定。

第四十七条 本办法由卫生部负责解释。

第四十八条 本办法自2002年9月1日起施行。

医疗事故分级标准(试行)

(卫生部2002年7月31日颁布,2002年9月1日实施)

2002年7月19日经卫生部部务会讨论通过,现予发布,自2002年9月1日起施行。

为了科学划分医疗事故等级,正确处理医疗事故争议,保护患者和医疗机构及其医务人员的合法权益,根据《医疗事故处理条例》,制定本标准。

专家鉴定组在进行医疗事故技术鉴定、卫生行政部门在判定重大医疗过失行为是否为医疗事故或医疗事故争议双方当事人在协商解决医疗事故争议时,应当按照本标准确定的基本原则和实际情况具体判定医疗事故的等级。

本标准列举的情形是医疗事故中常见的造成患者人身损害的后果。

本标准中医疗事故一级乙等至三级戊等对应伤残等级一至十级。

一、一级医疗事故　系指造成患者死亡、重度残疾。

(一)一级甲等医疗事故:死亡。

(二)一级乙等医疗事故:重要器官缺失或功能完全丧失,其他器官不能代偿,存在特殊医疗依赖,生活完全不能自理。例如造成患者下列情形之一的:

1. 植物人状态;

2. 极重度智能障碍;

3. 临床判定不能恢复的昏迷;

4. 临床判定自主呼吸功能完全丧失,不能恢复,靠呼吸机维持;

5. 四肢瘫，肌力0级，临床判定不能恢复。

二、二级医疗事故　系指造成患者中度残疾、器官组织损伤导致严重功能障碍。

（一）二级甲等医疗事故：器官缺失或功能完全丧失，其他器官不能代偿，可能存在特殊医疗依赖，或生活大部分不能自理。例如造成患者下列情形之一的：

1. 双眼球摘除或双眼经客观检查证实无光感；

2. 小肠缺失90%以上，功能完全丧失；

3. 双侧有功能肾脏缺失或孤立有功能肾缺失，用透析替代治疗；

4. 四肢肌力Ⅱ级（二级）以下（含Ⅱ级），临床判定不能恢复；

5. 上肢一侧腕上缺失或一侧手功能完全丧失，不能装配假肢，伴下肢双膝以上缺失。

（二）二级乙等医疗事故：存在器官缺失、严重缺损、严重畸形情形之一，有严重功能障碍，可能存在特殊医疗依赖，或生活大部分不能自理。例如造成患者下列情形之一的：

1. 重度智能障碍；

2. 单眼球摘除或经客观检查证实无光感，另眼球结构损伤，闪光视觉诱发电位（VEP）P100波潜时延长 >160ms（毫秒），矫正视力 <0.02，视野半径 <5°；

3. 双侧上颌骨或双侧下颌骨完全缺失；

4. 一侧上颌骨及对侧下颌骨完全缺失，并伴有颜面软组织缺损大于30cm^2；

5. 一侧全肺缺失并需胸改术；

6. 肺功能持续重度损害；

7. 持续性心功能不全，心功能四级；

8. 持续性心功能不全，心功能三级伴有不能控制的严重心律失常；

9. 食管闭锁，摄食依赖造瘘；

10. 肝缺损 3/4，并有肝功能重度损害；

11. 胆道损伤致肝功能重度损害；

12. 全胰缺失；

13. 小肠缺损大于 3/4，普通膳食不能维持营养；

14. 肾功能部分损害不全失代偿；

15. 两侧睾丸、副睾丸缺损；

16. 阴茎缺损或性功能严重障碍；

17. 双侧卵巢缺失；

18. 未育妇女子宫全部缺失或大部分缺损；

19. 四肢瘫，肌力Ⅲ级（三级）或截瘫、偏瘫，肌力Ⅲ级以下，临床判定不能恢复；

20. 双上肢腕关节以上缺失、双侧前臂缺失或双手功能完全丧失，不能装配假肢；

21. 肩、肘、髋、膝关节中有四个以上（含四个）关节功能完全丧失；

22. 重型再生障碍性贫血（Ⅰ型）。

（三）二级丙等医疗事故：存在器官缺失、严重缺损、明显畸形情形之一，有严重功能障碍，可能存在特殊医疗依赖，或生活部分不能自理。例如造成患者下列情形之一的：

1. 面部重度毁容；

2. 单眼球摘除或客观检查无光感，另眼球结构损伤，闪光视觉诱发电位（VEP）>155ms（毫秒），矫正视力 <0.05，视野半径 $<10°$；

3. 一侧上颌骨或下颌骨完全缺失，伴颜面部软组织缺损大于 $30cm^2$；

4. 同侧上下颌骨完全性缺失；

5. 双侧甲状腺或孤立甲状腺全缺失；

6. 双侧甲状旁腺全缺失；

7. 持续性心功能不全，心功能三级；

8. 持续性心功能不全，心功能二级伴有不能控制的严重心律失常；

9. 全胃缺失；

10. 肝缺损 2/3，并肝功能重度损害；

11. 一侧有功能肾缺失或肾功能完全丧失，对侧肾功能不全代偿；

12. 永久性输尿管腹壁造瘘；

13. 膀胱全缺失；

14. 两侧输精管缺损不能修复；

15. 双上肢肌力 IV 级（四级），双下肢肌力 0 级，临床判定不能恢复；

16. 单肢两个大关节（肩、肘、腕、髋、膝、踝）功能完全丧失，不能行关节置换；

17. 一侧上肢肘上缺失或肘、腕、手功能完全丧失，不能手术重建功能或装配假肢；

18. 一手缺失或功能完全丧失，另一手功能丧失 50% 以上，不能手术重建功能或装配假肢；

19. 一手腕上缺失，另一手拇指缺失，不能手术重建功能或装配假肢；

20. 双手拇、食指均缺失或功能完全丧失无法矫正；

21. 双侧膝关节或者髋关节功能完全丧失，不能行关节置换；

22. 一下肢膝上缺失，无法装配假肢；

23. 重型再生障碍性贫血（II 型）。

（四）二级丁等医疗事故：存在器官缺失、大部分缺损、畸形情形之一，有严重功能障碍，可能存在一般医疗依赖，生活能自理。例如造成患者下列情形之一的：

1. 中度智能障碍；

2. 难治性癫痫；

3. 完全性失语，伴有神经系统客观检查阳性所见；

4. 双侧重度周围性面瘫；

5. 面部中度毁容或全身瘢痕面积大于70%；

6. 双眼球结构损伤，较好眼闪光视觉诱发电位（VEP）>155ms（毫秒），矫正视力<0.05，视野半径<10°；

7. 双耳经客观检查证实听力在原有基础上损失大于91dBHL（分贝）；

8. 舌缺损大于全舌2/3；

9. 一侧上颌骨缺损1/2，颜面部软组织缺损大于$20cm^2$；

10. 下颌骨缺损长6cm以上的区段，口腔、颜面软组织缺损大于$20cm^2$；

11. 甲状旁腺功能重度损害；

12. 食管狭窄只能进流食；

13. 吞咽功能严重损伤，依赖鼻饲管进食；

14. 肝缺损2/3，功能中度损害；

15. 肝缺损1/2伴有胆道损伤致严重肝功能损害；

16. 胰缺损，胰岛素依赖；

17. 小肠缺损2/3，包括回盲部缺损；

18. 全结肠、直肠、肛门缺失，回肠造瘘；

19. 肾上腺功能明显减退；

20. 大、小便失禁，临床判定不能恢复；

21. 女性双侧乳腺缺失；

22. 单肢肌力Ⅱ级（二级），临床判定不能恢复；

23. 双前臂缺失；

24. 双下肢瘫；

25. 一手缺失或功能完全丧失，另一手功能正常，不能手术重建功能或装配假肢；

26. 双拇指完全缺失或无功能；

27. 双膝以下缺失或无功能,不能手术重建功能或装配假肢;

28. 一侧下肢膝上缺失,不能手术重建功能或装配假肢;

29. 一侧膝以下缺失,另一侧前足缺失,不能手术重建功能或装配假肢;

30. 双足全肌瘫,肌力Ⅱ级(二级),临床判定不能恢复。

三、三级医疗事故　系指造成患者轻度残疾、器官组织损伤导致一般功能障碍。

(一)三级甲等医疗事故:存在器官缺失、大部分缺损、畸形情形之一,有较重功能障碍,可能存在一般医疗依赖,生活能自理。例如造成患者下列情形之一的:

1. 不完全失语并伴有失用、失写、失读、失认之一者,同时有神经系统客观检查阳性所见;

2. 不能修补的脑脊液瘘;

3. 尿崩,有严重离子紊乱,需要长期依赖药物治疗;

4. 面部轻度毁容;

5. 面颊部洞穿性缺损大于 $20cm^2$;

6. 单侧眼球摘除或客观检查无光感,另眼球结构损伤,闪光视觉诱发电位(VEP) > 150ms(毫秒),矫正视力 0.05—0.1,视野半径 < 15°;

7. 双耳经客观检查证实听力在原有基础上损失大于 81dbHL(分贝);

8. 鼻缺损 1/3 以上;

9. 上唇或下唇缺损大于 1/2;

10. 一侧上颌骨缺损 1/4 或下颌骨缺损长 4cm 以上区段,伴口腔、颜面软组织缺损大于 $10cm^2$;

11. 肺功能中度持续损伤;

12. 胃缺损 3/4;

13. 肝缺损 1/2 伴较重功能障碍;

14. 慢性中毒性肝病伴较重功能障碍；

15. 脾缺失；

16. 胰缺损 2/3 造成内、外分泌腺功能障碍；

17. 小肠缺损 2/3，保留回盲部；

18. 尿道狭窄，需定期行尿道扩张术；

19. 直肠、肛门、结肠部分缺损，结肠造瘘；

20. 肛门损伤致排便障碍；

21. 一侧肾缺失或输尿管狭窄，肾功能不全代偿；

22. 不能修复的尿道瘘；

23. 膀胱大部分缺损；

24. 双侧输卵管缺失；

25. 阴道闭锁丧失性功能；

26. 不能修复的 III 度(三度)会阴裂伤；

27. 四肢瘫，肌力Ⅳ级(四级)，临床判定不能恢复；

28. 单肢瘫，肌力Ⅲ级(三级)，临床判定不能恢复；

29. 肩、肘、腕关节之一功能完全丧失；

30. 利手全肌瘫，肌力Ⅲ级(三级)，临床判定不能恢复；

31. 一手拇指缺失，另一手拇指功能丧失 50% 以上；

32. 一手拇指缺失或无功能，另一手除拇指外三指缺失或无功能，不能手术重建功能；

33. 双下肢肌力 III 级(三级)以下，临床判定不能恢复。大、小便失禁；

34. 下肢双膝以上缺失伴一侧腕上缺失或手功能部分丧失，能装配假肢；

35. 一髋或一膝关节功能完全丧失，不能手术重建功能；

36. 双足全肌瘫，肌力Ⅲ级(三级)，临床判定不能恢复；

37. 双前足缺失；

38. 慢性再生障碍性贫血。

(二)三级乙等医疗事故:器官大部分缺损或畸形,有中度功能障碍,可能存在一般医疗依赖,生活能自理。例如造成患者下列情形之一的:

1. 轻度智能减退;

2. 癫痫中度;

3. 不完全性失语,伴有神经系统客观检查阳性所见;

4. 头皮、眉毛完全缺损;

5. 一侧完全性面瘫,对侧不完全性面瘫;

6. 面部重度异常色素沉着或全身瘢痕面积达60%—69%;

7. 面部软组织缺损大于20cm^2;

8. 双眼球结构损伤,较好眼闪光视觉诱发电位(VEP)>150ms(毫秒),矫正视力0.05—0.1,视野半径<15°;

9. 双耳经客观检查证实听力损失大于71dBHL(分贝);

10. 双侧前庭功能丧失,睁眼行走困难,不能并足站立;

11. 甲状腺功能严重损害,依赖药物治疗;

12. 不能控制的严重器质性心律失常;

13. 胃缺损2/3伴轻度功能障碍;

14. 肝缺损1/3伴轻度功能障碍;

15. 胆道损伤伴轻度肝功能障碍;

16. 胰缺损1/2;

17. 小肠缺损1/2(包括回盲部);

18. 腹壁缺损大于腹壁1/4;

19. 肾上腺皮质功能轻度减退;

20. 双侧睾丸萎缩,血清睾丸酮水平低于正常范围;

21. 非利手全肌瘫,肌力Ⅳ级(四级),临床判定不能恢复,不能手术重建功能;

22. 一拇指完全缺失；

23. 双下肢肌力Ⅳ级（四级），临床判定不能恢复。大、小便失禁；

24. 一髋或一膝关节功能不全；

25. 一侧踝以下缺失或一侧踝关节畸形，功能完全丧失，不能手术重建功能；

26. 双足部分肌瘫，肌力Ⅳ级（四级），临床判定不能恢复，不能手术重建功能；

27. 单足全肌瘫，肌力Ⅳ级，临床判定不能恢复，不能手术重建功能。

（三）三级丙等医疗事故：器官大部分缺损或畸形，有轻度功能障碍，可能存在一般医疗依赖，生活能自理。例如造成患者下列情形之一的：

1. 不完全性失用、失写、失读、失认之一者，伴有神经系统客观检查阳性所见；

2. 全身瘢痕面积50—59%；

3. 双侧中度周围性面瘫，临床判定不能恢复；

4. 双眼球结构损伤，较好眼闪光视觉诱发电位（VEP）>140ms（毫秒），矫正视力0.1—0.3，视野半径<20°；

5. 双耳经客观检查证实听力损失大于56dbHL（分贝）；

6. 喉保护功能丧失，饮食时呛咳并易发生误吸，临床判定不能恢复；

7. 颈颏粘连，影响部分活动；

8. 肺叶缺失伴轻度功能障碍；

9. 持续性心功能不全，心功能二级；

10. 胃缺损1/2伴轻度功能障碍；

11. 肝缺损1/4伴轻度功能障碍；

12. 慢性轻度中毒性肝病伴轻度功能障碍；

13. 胆道损伤，需行胆肠吻合术；

14. 胰缺损 1/3 伴轻度功能障碍；

15. 小肠缺损 1/2 伴轻度功能障碍；

16. 结肠大部分缺损；

17. 永久性膀胱造瘘；

18. 未育妇女单侧乳腺缺失；

19. 未育妇女单侧卵巢缺失；

20. 育龄已育妇女双侧输卵管缺失；

21. 育龄已育妇女子宫缺失或部分缺损；

22. 阴道狭窄不能通过二横指；

23. 颈部或腰部活动度丧失 50% 以上；

24. 腕、肘、肩、踝、膝、髋关节之一丧失功能 50% 以上；

25. 截瘫或偏瘫，肌力Ⅳ级（四级），临床判定不能恢复；

26. 单肢两个大关节（肩、肘、腕、髋、膝、踝）功能部分丧失，能行关节置换；

27. 一侧肘上缺失或肘、腕、手功能部分丧失，可以手术重建功能或装配假肢；

28. 一手缺失或功能部分丧失，另一手功能丧失 50% 以上，可以手术重建功能或装配假肢；

29. 一手腕上缺失，另一手拇指缺失，可以手术重建功能或装配假肢；

30. 利手全肌瘫，肌力Ⅳ级（四级），临床判定不能恢复；

31. 单手部分肌瘫，肌力Ⅲ级（三级），临床判定不能恢复；

32. 除拇指外 3 指缺失或功能完全丧失；

33. 双下肢长度相差 4cm 以上；

34. 双侧膝关节或者髋关节功能部分丧失，可以行关节置换；

35. 单侧下肢膝上缺失，可以装配假肢；

36. 双足部分肌瘫,肌力Ⅲ级(三级),临床判定不能恢复;

37. 单足全肌瘫,肌力Ⅲ级(三级),临床判定不能恢复。

(四)三级丁等医疗事故:器官部分缺损或畸形,有轻度功能障碍,无医疗依赖,生活能自理。例如造成患者下列情形之一的:

1. 边缘智能;

2. 发声及言语困难;

3. 双眼结构损伤,较好眼闪光视觉诱发电位(VEP) >130ms(毫秒),矫正视力0.3—0.5,视野半径<30°;

4. 双耳经客观检查证实听力损失大于41dbHL(分贝)或单耳大于91dbHL(分贝);

5. 耳郭缺损2/3以上;

6. 器械或异物误入呼吸道需行肺段切除术;

7. 甲状旁腺功能轻度损害;

8. 肺段缺损,轻度持续肺功能障碍;

9. 腹壁缺损小于1/4;

10. 一侧肾上腺缺失伴轻度功能障碍;

11. 一侧睾丸、附睾缺失伴轻度功能障碍;

12. 一侧输精管缺损,不能修复;

13. 一侧卵巢缺失,一侧输卵管缺失;

14. 一手缺失或功能完全丧失,另一手功能正常,可以手术重建功能及装配假肢;

15. 双大腿肌力近Ⅴ级(五级),双小腿肌力Ⅲ级(三级)以下,临床判定不能恢复。大、小便轻度失禁;

16. 双膝以下缺失或无功能,可以手术重建功能或装配假肢;

17. 单侧下肢膝上缺失,可以手术重建功能或装配假肢;

18. 一侧膝以下缺失,另一侧前足缺失,可以手术重建功能或装配假肢。

（五）三级戊等医疗事故：器官部分缺损或畸形，有轻微功能障碍，无医疗依赖，生活能自理。例如造成患者下列情形之一的：

1. 脑叶缺失后轻度智力障碍；

2. 发声或言语不畅；

3. 双眼结构损伤，较好眼闪光视觉诱发电位（VEP）>120ms（毫秒），矫正视力<0.6，视野半径<50°；

4. 泪器损伤，手术无法改进溢泪；

5. 双耳经客观检查证实听力在原有基础上损失大于31dbHL（分贝）或一耳听力在原有基础上损失大于71dbHL（分贝）；

6. 耳郭缺损大于1/3而小于2/3；

7. 甲状腺功能低下；

8. 支气管损伤需行手术治疗；

9. 器械或异物误入消化道，需开腹取出；

10. 一拇指指关节功能不全；

11. 双小腿肌力IV级（四级），临床判定不能恢复。大、小便轻度失禁；

12. 手术后当时引起脊柱侧弯30度以上；

13. 手术后当时引起脊柱后凸成角（胸段大于60度，胸腰段大于30度，腰段大于20度以上）；

14. 原有脊柱、躯干或肢体畸形又严重加重；

15. 损伤重要脏器，修补后功能有轻微障碍。

四、四级医疗事故　系指造成患者明显人身损害的其他后果的医疗事故。例如造成患者下列情形之一的：

1. 双侧轻度不完全性面瘫，无功能障碍；

2. 面部轻度色素沉着或脱失；

3. 一侧眼睑有明显缺损或外翻；

4. 拔除健康恒牙；

5. 器械或异物误入呼吸道或消化道，需全麻后内窥镜下取出；

6. 口周及颜面软组织轻度损伤；

7. 非解剖变异等因素，拔除上颌后牙时牙根或异物进入上颌窦需手术取出；

8. 组织、器官轻度损伤，行修补术后无功能障碍；

9. 一拇指末节1/2缺损；

10. 一手除拇指、食指外，有两指近侧指间关节无功能；

11. 一足拇趾末节缺失；

12. 软组织内异物滞留；

13. 体腔遗留异物已包裹，无需手术取出，无功能障碍；

14. 局部注射造成组织坏死，成人大于体表面积2%，儿童大于体表面积5%；

15. 剖宫产术引起胎儿损伤；

16. 产后胎盘残留引起大出血，无其他并发症。

最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释

（2003年12月4日最高人民法院审判委员会第1299次会议通过　法释[2003]20号）

为正确审理人身损害赔偿案件，依法保护当事人的合法权益，根据《中华人民共和国民法通则》（以下简称民法通则）、《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称民事诉讼法）等有关法律规定，结合审判实践，就有关适用法律的问题作如下解释：

第一条　因生命、健康、身体遭受侵害，赔偿权利人起诉请求赔偿

义务人赔偿财产损失和精神损害的，人民法院应予受理。

本条所称"赔偿权利人"，是指因侵权行为或者其他致害原因直接遭受人身损害的受害人、依法由受害人承担扶养义务的被扶养人以及死亡受害人的近亲属。

本条所称"赔偿义务人"，是指因自己或者他人的侵权行为以及其他致害原因依法应当承担民事责任的自然人、法人或者其他组织。

第二条 受害人对同一损害的发生或者扩大有故意、过失的，依照民法通则第一百三十一条的规定，可以减轻或者免除赔偿义务人的赔偿责任。但侵权人因故意或者重大过失致人损害，受害人只有一般过失的，不减轻赔偿义务人的赔偿责任。

适用民法通则第一百零六条第三款规定确定赔偿义务人的赔偿责任时，受害人有重大过失的，可以减轻赔偿义务人的赔偿责任。

第三条 二人以上共同故意或者共同过失致人损害，或者虽无共同故意、共同过失，但其侵害行为直接结合发生同一损害后果的，构成共同侵权，应当依照民法通则第一百三十条规定承担连带责任。

二人以上没有共同故意或者共同过失，但其分别实施的数个行为间接结合发生同一损害后果的，应当根据过失大小或者原因力比例各自承担相应的赔偿责任。

第四条 二人以上共同实施危及他人人身安全的行为并造成损害后果，不能确定实际侵害行为人的，应当依照民法通则第一百三十条规定承担连带责任。共同危险行为人能够证明损害后果不是由其行为造成的，不承担赔偿责任。

第五条 赔偿权利人起诉部分共同侵权人的，人民法院应当追加其他共同侵权人作为共同被告。赔偿权利人在诉讼中放弃对部分共同侵权人的诉讼请求的，其他共同侵权人对被放弃诉讼请求的被告应当承担的赔偿份额不承担连带责任。责任范围难以确定的，推定各共同侵权人承担同等责任。

人民法院应当将放弃诉讼请求的法律后果告知赔偿权利人，并将放弃诉讼请求的情况在法律文书中叙明。

第六条　从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织，未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害，赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的，人民法院应予支持。

因第三人侵权导致损害结果发生的，由实施侵权行为的第三人承担赔偿责任。安全保障义务人有过错的，应当在其能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。安全保障义务人承担责任后，可以向第三人追偿。赔偿权利人起诉安全保障义务人的，应当将第三人作为共同被告，但第三人不能确定的除外。

第七条　对未成年人依法负有教育、管理、保护义务的学校、幼儿园或者其他教育机构，未尽职责范围内的相关义务致使未成年人遭受人身损害，或者未成年人致他人人身损害的，应当承担与其过错相应的赔偿责任。

第三人侵权致未成年人遭受人身损害的，应当承担赔偿责任。学校、幼儿园等教育机构有过错的，应当承担相应的补充赔偿责任。

第八条　法人或者其他组织的法定代表人、负责人以及工作人员，在执行职务中致人损害的，依照民法通则第一百二十一条的规定，由该法人或者其他组织承担民事责任。上述人员实施与职务无关的行为致人损害的，应当由行为人承担赔偿责任。

属于《国家赔偿法》赔偿事由的，依照《国家赔偿法》的规定处理。

第九条　雇员在从事雇佣活动中致人损害的，雇主应当承担赔偿责任；雇员因故意或者重大过失致人损害的，应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的，可以向雇员追偿。

前款所称“从事雇佣活动”，是指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。雇员的行为超出授权范围，但其表

现形式是履行职务或者与履行职务有内在联系的,应当认定为"从事雇佣活动"。

第十条 承揽人在完成工作过程中对第三人造成损害或者造成自身损害的,定作人不承担赔偿责任。但定作人对定作、指示或者选任有过失的,应当承担相应的赔偿责任。

第十一条 雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害,雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的,赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任,也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后,可以向第三人追偿。

雇员在从事雇佣活动中因安全生产事故遭受人身损害,发包人、分包人知道或者应当知道接受发包或者分包业务的雇主没有相应资质或者安全生产条件的,应当与雇主承担连带赔偿责任。

属于《工伤保险条例》调整的劳动关系和工伤保险范围的,不适用本条规定。

第十二条 依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者,因工伤事故遭受人身损害,劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的,告知其按《工伤保险条例》的规定处理。

因用人单位以外的第三人侵权造成劳动者人身损害,赔偿权利人请求第三人承担民事赔偿责任的,人民法院应予支持。

第十三条 为他人无偿提供劳务的帮工人,在从事帮工活动中致人损害的,被帮工人应当承担赔偿责任。被帮工人明确拒绝帮工的,不承担赔偿责任。帮工人存在故意或者重大过失,赔偿权利人请求帮工人和被帮工人承担连带责任的,人民法院应予支持。

第十四条 帮工人因帮工活动遭受人身损害的,被帮工人应当承担赔偿责任。被帮工人明确拒绝帮工的,不承担赔偿责任;但可以在受益范围内予以适当补偿。

帮工人因第三人侵权遭受人身损害的,由第三人承担赔偿责任。

第三人不能确定或者没有赔偿能力的，可以由被帮工人予以适当补偿。

第十五条　为维护国家、集体或者他人的合法权益而使自己受到人身损害，因没有侵权人、不能确定侵权人或者侵权人没有赔偿能力，赔偿权利人请求受益人在受益范围内予以适当补偿的，人民法院应予支持。

第十六条　下列情形，适用民法通则第一百二十六条的规定，由所有人或者管理人承担赔偿责任，但能够证明自己没有过错的除外：

（一）道路、桥梁、隧道等人工建造的构筑物因维护、管理瑕疵致人损害的；

（二）堆放物品滚落、滑落或者堆放物倒塌致人损害的；

（三）树木倾倒、折断或者果实坠落致人损害的。

前款第（一）项情形，因设计、施工缺陷造成损害的，由所有人、管理人与设计、施工者承担连带责任。

第十七条　受害人遭受人身损害，因就医治疗支出的各项费用以及因误工减少的收入，包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费，赔偿义务人应当予以赔偿。

受害人因伤致残的，其因增加生活上需要所支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入损失，包括残疾赔偿金、残疾辅助器具费、被扶养人生活费，以及因康复护理、继续治疗实际发生的必要的康复费、护理费、后续治疗费，赔偿义务人也应当予以赔偿。

受害人死亡的，赔偿义务人除应当根据抢救治疗情况赔偿本条第一款规定的相关费用外，还应当赔偿丧葬费、被扶养人生活费、死亡补偿费以及受害人亲属办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失等其他合理费用。

第十八条　受害人或者死者近亲属遭受精神损害，赔偿权利人向人民法院请求赔偿精神损害抚慰金的，适用《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》予以确定。

精神损害抚慰金的请求权,不得让与或者继承。但赔偿义务人已经以书面方式承诺给予金钱赔偿,或者赔偿权利人已经向人民法院起诉的除外。

第十九条 医疗费根据医疗机构出具的医药费、住院费等收款凭证,结合病历和诊断证明等相关证据确定。赔偿义务人对治疗的必要性和合理性有异议的,应当承担相应的举证责任。

医疗费的赔偿数额,按照一审法庭辩论终结前实际发生的数额确定。器官功能恢复训练所必要的康复费、适当的整容费以及其他后续治疗费,赔偿权利人可以待实际发生后另行起诉。但根据医疗证明或者鉴定结论确定必然发生的费用,可以与已经发生的医疗费一并予以赔偿。

第二十条 误工费根据受害人的误工时间和收入状况确定。

误工时间根据受害人接受治疗的医疗机构出具的证明确定。受害人因伤致残持续误工的,误工时间可以计算至定残日前一天。

受害人有固定收入的,误工费按照实际减少的收入计算。受害人无固定收入的,按照其最近三年的平均收入计算;受害人不能举证证明其最近三年的平均收入状况的,可以参照受诉法院所在地相同或者相近行业上一年度职工的平均工资计算。

第二十一条 护理费根据护理人员的收入状况和护理人数、护理期限确定。

护理人员有收入的,参照误工费的规定计算;护理人员没有收入或者雇佣护工的,参照当地护工从事同等级别护理的劳务报酬标准计算。护理人员原则上为一人,但医疗机构或者鉴定机构有明确意见的,可以参照确定护理人员人数。

护理期限应计算至受害人恢复生活自理能力时止。受害人因残疾不能恢复生活自理能力的,可以根据其年龄、健康状况等因素确定合理的护理期限,但最长不超过二十年。

受害人定残后的护理，应当根据其护理依赖程度并结合配制残疾辅助器具的情况确定护理级别。

第二十二条　交通费根据受害人及其必要的陪护人员因就医或者转院治疗实际发生的费用计算。交通费应当以正式票据为凭；有关凭据应当与就医地点、时间、人数、次数相符合。

第二十三条　住院伙食补助费可以参照当地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准予以确定。

受害人确有必要到外地治疗，因客观原因不能住院，受害人本人及其陪护人员实际发生的住宿费和伙食费，其合理部分应予赔偿。

第二十四条　营养费根据受害人伤残情况参照医疗机构的意见确定。

第二十五条　残疾赔偿金根据受害人丧失劳动能力程度或者伤残等级，按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，自定残之日起按二十年计算。但六十周岁以上的，年龄每增加一岁减少一年；七十五周岁以上的，按五年计算。

受害人因伤致残但实际收入没有减少，或者伤残等级较轻但造成职业妨害严重影响其劳动就业的，可以对残疾赔偿金作相应调整。

第二十六条　残疾辅助器具费按照普通适用器具的合理费用标准计算。伤情有特殊需要的，可以参照辅助器具配制机构的意见确定相应的合理费用标准。

辅助器具的更换周期和赔偿期限参照配制机构的意见确定。

第二十七条　丧葬费按照受诉法院所在地上一年度职工月平均工资标准，以六个月总额计算。

第二十八条　被扶养人生活费根据扶养人丧失劳动能力程度，按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均消费性支出和农村居民人均年生活消费支出标准计算。被扶养人为未成年人的，计算至十八周岁；被扶养人无劳动能力又无其他生活来源的，计算二十年。但六十周岁

以上的，年龄每增加一岁减少一年；七十五周岁以上的，按五年计算。

被扶养人是指受害人依法应当承担扶养义务的未成年人或者丧失劳动能力又无其他生活来源的成年近亲属。被扶养人还有其他扶养人的，赔偿义务人只赔偿受害人依法应当负担的部分。被扶养人有数人的，年赔偿总额累计不超过上一年度城镇居民人均消费性支出额或者农村居民人均年生活消费支出额。

第二十九条 死亡赔偿金按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，按二十年计算。但六十周岁以上的，年龄每增加一岁减少一年；七十五周岁以上的，按五年计算。

第三十条 赔偿权利人举证证明其住所地或者经常居住地城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入高于受诉法院所在地标准的，残疾赔偿金或者死亡赔偿金可以按照其住所地或者经常居住地的相关标准计算。

被扶养人生活费的相关计算标准，依照前款原则确定。

第三十一条 人民法院应当按照民法通则第一百三十一条以及本解释第二条的规定，确定第十九条至第二十九条各项财产损失的实际赔偿金额。

前款确定的物质损害赔偿金与按照第十八条第一款规定确定的精神损害抚慰金，原则上应当一次性给付。

第三十二条 超过确定的护理期限、辅助器具费给付年限或者残疾赔偿金给付年限，赔偿权利人向人民法院起诉请求继续给付护理费、辅助器具费或者残疾赔偿金的，人民法院应予受理。赔偿权利人确需继续护理、配制辅助器具，或者没有劳动能力和生活来源的，人民法院应当判令赔偿义务人继续给付相关费用五至十年。

第三十三条 赔偿义务人请求以定期金方式给付残疾赔偿金、被扶养人生活费、残疾辅助器具费的，应当提供相应的担保。人民法院可

以根据赔偿义务人的给付能力和提供担保的情况，确定以定期金方式给付相关费用。但一审法庭辩论终结前已经发生的费用、死亡赔偿金以及精神损害抚慰金，应当一次性给付。

第三十四条　人民法院应当在法律文书中明确定期金的给付时间、方式以及每期给付标准。执行期间有关统计数据发生变化的，给付金额应当适时进行相应调整。

定期金按照赔偿权利人的实际生存年限给付，不受本解释有关赔偿期限的限制。

第三十五条　本解释所称"城镇居民人均可支配收入"、"农村居民人均纯收入"、"城镇居民人均消费性支出"、"农村居民人均年生活消费支出"、"职工平均工资"，按照政府统计部门公布的各省、自治区、直辖市以及经济特区和计划单列市上一年度相关统计数据确定。

"上一年度"，是指一审法庭辩论终结时的上一统计年度。

第三十六条　本解释自2004年5月1日起施行。2004年5月1日后新受理的一审人身损害赔偿案件，适用本解释的规定。已经作出生效裁判的人身损害赔偿案件依法再审的，不适用本解释的规定。

在本解释公布施行之前已经生效施行的司法解释，其内容与本解释不一致的，以本解释为准。

最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释

（2001年2月26日最高人民法院审判委员会第1161次会议通过　法释[2001]7号）

为在审理民事侵权案件中正确确定精神损害赔偿责任，根据《中华

人民共和国民法通则》等有关法律规定，结合审判实践经验，对有关问题作如下解释：

第一条 自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：

（一）生命权、健康权、身体权；

（二）姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；

（三）人格尊严权、人身自由权。

违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。

第二条 非法使被监护人脱离监护，导致亲子关系或者近亲属间的亲属关系遭受严重损害，监护人向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。

第三条 自然人死亡后，其近亲属因下列侵权行为遭受精神痛苦，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：

（一）以侮辱、诽谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式，侵害死者姓名、肖像、名誉、荣誉；

（二）非法披露、利用死者隐私，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害死者隐私；

（三）非法利用、损害遗体、遗骨，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨。

第四条 具有人格象征意义的特定纪念物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损，物品所有人以侵权为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。

第五条 法人或者其他组织以人格权利遭受侵害为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院不予受理。

第六条　当事人在侵权诉讼中没有提出赔偿精神损害的诉讼请求，诉讼终结后又基于同一侵权事实另行起诉请求赔偿精神损害的，人民法院不予受理。

第七条　自然人因侵权行为致死，或者自然人死亡后其人格或者遗体遭受侵害，死者的配偶、父母和子女向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，列其配偶、父母和子女为原告；没有配偶、父母和子女的，可以由其他近亲属提起诉讼，列其他近亲属为原告。

第八条　因侵权致人精神损害，但未造成严重后果，受害人请求赔偿精神损害的，一般不予支持，人民法院可以根据情形判令侵权人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉。

因侵权致人精神损害，造成严重后果的，人民法院除判令侵权人承担停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉等民事责任外，可以根据受害人一方的请求判令其赔偿相应的精神损害抚慰金。

第九条　精神损害抚慰金包括以下方式：

（一）致人残疾的，为残疾赔偿金；

（二）致人死亡的，为死亡赔偿金；

（三）其他损害情形的精神抚慰金。

第十条　精神损害的赔偿数额根据以下因素确定：

（一）侵权人的过错程度，法律另有规定的除外；

（二）侵害的手段、场合、行为方式等具体情节；

（三）侵权行为所造成的后果；

（四）侵权人的获利情况；

（五）侵权人承担责任的经济能力；

（六）受诉法院所在地平均生活水平。

法律、行政法规对残疾赔偿金、死亡赔偿金等有明确规定的，适用法律、行政法规的规定。

第十一条　受害人对损害事实和损害后果的发生有过错的，可以

根据其过错程度减轻或者免除侵权人的精神损害赔偿责任。

第十二条 在本解释公布施行之前已经生效施行的司法解释,其内容有与本解释不一致的,以本解释为准。

